



ES COPIA

SUPLI 355/2018 1 / 8
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2016 - 8020532
EBO

Recurs de Suplicació: 355/2018

IL·LM. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO
IL·LM. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS
IL·LMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

Barcelona, 5 de març 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

04 MAR 2018

SENTÈNCIA NÚM. 1473/2018

En el recurs de suplicació interposat per Instituto Nacional de la Seguridad Social a la sentència del Jutjat Social 19 Barcelona de data 12 de setembre de 2017 dictada en el procediment Demandes núm. 445/2016 en el qual s'ha recorregut contra la part [REDACTED] ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. Andreu Enfedaque Marco.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 1 de juny de 2016 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 12 de setembre de 2017, que contenia la decisió següent:

ESTIMO EN PARTE la demanda presentada per [REDACTED] contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en reclamación por INCAPACIDAD PERMANENTE y declaro a la parte demandante en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, con derecho al percibo de la prestación correspondiente en cuantía del 55 por ciento de la base





reguladora de 55 por ciento de una base reguladora mensual de 1.161,14 euros mensuales, con efectos 9-02-2016, incrementada en un 20% en los períodos de inactividad laboral a partir del 8-02-2017 en que cumplió 55 años, y en consecuencia condeno al Instituto Nacional de la Seguridad Social a hacer efectiva esta prestación con los mínimos, las mejoras y las revalorizaciones legalmente procedentes y con descuentos de los períodos de actividad y prestaciones incompatibles.

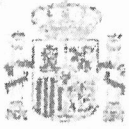
Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

Primero.- A los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 97, 2 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que el anterior relato probatorio se extrae de la documental aportada por las partes y los expedientes administrativos del ICAMS y del INSS que obran incorporados a las actuaciones, por la pericial practicada por la demandante y el INSS en el acto de juicio y en especial por el informe médico forense incorporado a las actuaciones en diligencias finales.

Segundo.- La cuestión controvertida en este litigio es la valoración del estado físico de la parte actora y las lesiones o enfermedades que padece en relación con el ámbito profesional, al objeto de determinar si se encuentra en situación de incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total para su profesión habitual como se postula en la demanda y si puede procederse a la calificación al indicarse que no proviene de la situación de incapacidad temporal. Respecto a esta última causa de denegación consta en el expediente que solicitó la prestación el 29-12-2015 habiendo estado en situación de incapacidad temporal el 25-02-2014, bajo el diagnóstico "hepatitis aguda tipo C" al 23-05-2014 recayendo con alta definitiva el 7-11-2014, iniciando nuevo proceso el 19-01-2015 por "malestar y fatiga", siendo dado de alta por la inspección médica el 25-11-2015 y nueva baja médica por "síndrome de fatiga post vírica el 16-08-2016, siendo dado de alta médica el 2-09-2016, recayendo con nueva baja de fecha 17-10-2016. Ciertamente es que no estaba en situación de incapacidad temporal en la fecha de la solicitud pero ello no ha de obstar a la calificación de la incapacidad permanente. La exigencia contenida en el artículo 193,3 LGSS no obstaría a un pronunciamiento sobre la calificación de la incapacidad que se postula, según resolvió el Alto Tribunal (por todas STS 10 de noviembre de 1999 – rec. 882/1999 y 12 de marzo de 2003), manteniendo la posibilidad de declaración de incapacidad permanente a quien no ha estado sujeto a la previa situación de incapacidad temporal, sobre la base de la jurisprudencia flexibilizadora que justifica la exigencia de dicho requisito en la intención del legislador de establecer la necesidad de un tratamiento médico previo, pero sin que ello pueda suponer "cerrar las puertas de la Seguridad Social a quienes por motivos subjetivos, económicos o sociales, a pesar de la enfermedad y de las molestias y dificultades que les causara, siguieran realizando su trabajo hasta que la gravedad de su estado o de las secuelas de carácter irreversible impidieran continuarlo", situación en la que puede hallarse la parte actora una vez cursada el alta médica y la obligada reincorporación a su actividad.

Tercero.- En cuanto a las secuelas alegadas la parte demandante, tras referir los antecedentes de su historia clínica (hemorragia digestiva y ulcus gastroduodenal intervenido en la infancia, hepatitis C, leucopenia, hipertrofia mamaria, coledoclitiasis, quiste cortical renal) ampara la solicitud de incapacidad principalmente en el





ES COPIA

SUPLI 355/2018 3 / 8

síndrome fibromiálgico y de fatiga crónica, con clínica de fatiga persistente de larga evolución, sueño no reparador, trastorno de la concentración, odinofagia, mialgias y poliartralgias, cefaleas y malestar post esfuerzo, una patología osteoarticular cervical y dorsal y un síndrome ansioso depresivo asociado a enfermedad médica en tratamiento farmacológico.

Documenta las patologías alegadas, que recoge el dictamen pericial ratificado en el acto de juicio, en informes y pruebas diagnósticas. Aporta TC toraco –abdominal de 19-11-2014 con el hallazgo de coledocitis (folio 34), gastroscopia realizada el 31-10-2014 con el diagnóstico de esófago de Barret (folio 35), ecografía abdominal realizada el 21-07-2015 con el diagnóstico de hepatopatía crónica, coledocitis, leve esplenomegalia y quiste cortical simple renal izquierdo (folio 36).

Documenta también a través de numerosos informes ambulatorios la asistencia a facultativos de la sanidad pública y especialistas en las patologías referidas. En los más recientes informes ambulatorios de los distintos especialistas se establecen los diagnósticos y controles previstos, la presencia de esteatosis y antecedentes de hepatitis C, -actualmente resuelta la infección por VHC pero con persistencia de astenia severa (folios 38 a 40)-, que requiere controles según prescribe el servicio de digestología en informe de 10-02-2017 (folio 38). En informe de 27-04-2015 del servicio de fatiga crónica recoge el diagnóstico de dicha enfermedad en su grado III/IV y de fibromialgia grado II (folio 42) y en el emitido el 26-10-2015 por el servicio de medicina interna se recogen los diagnósticos de hepatopatía por virus C en remisión, fibromialgia de grado severo (III), fatiga crónica grado III-IV, coledocitis y síndrome depresivo (folios 43 a 45). En informes posteriores de medicina interna de 26-10-2016 y 14-09-2016 se confirman los diagnósticos indicados (folios 46-47, 54-55).

Ha sido valorado por neurólogo que en informe de 14-02-2017 (folios 48-49) indica que el perfil cognitivo es compatible con afectación cognitiva de predominio fronto sub cortical con repercusión funcional leve- moderada, recomendando tratamiento especializado del estado afectivo para el manejo de la fibromialgia y nuevo control según evolución y prescribiendo la realización de RM craneal.

La patología psiquiátrica se acredita mediante informes del servicio de psiquiatría de la sanidad pública en los que se diagnostica trastorno depresivo mayor, episodio único, que indican que se visitó en el CSM de adultos desde el mes de mayo de 2015 derivado desde el servicio de medicina interna (folio 50),

indicando el informe de 18-11-2015 que tenía pactado tratamiento antidepresivo, visitas para el control de los síntomas y soporte psicológico reciente (folio 51), que confirman los informes posteriores de 22-01-2016 (folio 52) y 21-12-2016 (folio 53).

Cuarto.- El dictamen del ICAMS recogió los diagnósticos de fibromialgia y fatiga crónica sin apreciar limitación funcional objetivable y trastorno somatomorfo sin interferencia en las actividades (folio 21).

El informe aportado por la entidad gestora que ratificó la perito, recogió los diagnósticos de hepatitis C crónica con respuesta viral mantenida, prácticamente erradicada, fibromialgia-fatiga crónica en control y/o tratamiento y funcionalismo conservado y trastorno somatomorfo sin limitación psicofuncional, considerando a los mismos no limitantes.

Ante la radical divergencia entre los informes y periciales practicadas esta juzgadora resolvió que el demandante fuera examinado por forense. El médico forense recoge los antecedentes patológicos descritos y las patologías activas –fibromialgia y fatiga





crónica, depresión mayor episodio único tratada con xeristar y lírica y artrosis cervical, no apreciando focalidades neurológicas, palpación dolorosa en los 18 puntos diagnósticos de fibromialgia y en otros, no detectando alteraciones del trofismo muscular y sí leve limitación a la movilidad cervical y lumbar, no apreciando en la esfera psíquica una patología severa. Concluye que en el momento actual no puede llevar a cabo trabajos que exijan esfuerzos físicos importantes de forma continuada y que, aunque dicha condición no pueda afirmarse que sea permanente y no pueda mejorar en el futuro, descarta una mejoría a corto plazo.

Quinto.- Como ha señalado la doctrina las notas características que definen el concepto de invalidez permanente son: la objetivación de las reducciones anatómicas o funcionales, que exigen la constatación médica ("susceptibles de determinación objetiva", según el art. 193.1 TRLGSS, vigente en la fecha de la resolución impugnada); el carácter definitivo, es decir, irreversibles, incurables ("previsiblemente definitivas" en la expresión del citado precepto) y finalmente, que las reducciones sean graves ("que disminuyan o anulen la capacidad laboral", según la norma citada).

Ante la discrepancia sobre la afectación funcional del cuadro patológico descrito y las dificultades diagnósticas del síndrome de fatiga crónica-fibromialgia, considera esta juzgadora que, siendo pacífico el diagnóstico y aportando la demandante informes de centros médicos de la sanidad pública especializados que ponen de relieve la entidad de la afectación funcional derivada de la fibromialgia y fatiga crónica, la clínica depresiva y la afectación en columna cervical, debe ser valorada dicha clínica como incapacitante para el desempeño de su actividad laboral, tal como concluye el médico forense en el informe incorporado a las actuaciones en diligencias finales.

El hecho que no sea dable calificar la patología psiquiátrica como grave, persistente y progresiva en su evolución actual, al calificarse como un episodio único depresivo, no ha de impedir la calificación de la incapacidad permanente en relación con la actividad desempeñada, pues como resulta del profesiograma que aporta comporta requerimientos físicos que no puede llevar a cabo. No obstante se considera compatible la ejecución de tareas sin exigencia física, lo que ha de impedir la calificación de la incapacidad permanente con el grado de absoluta que reclama con carácter principal.

Sexto.- Como consecuencia necesaria de lo dicho, en una valoración conjunta de las lesiones acreditadas y de las limitaciones descritas, sin perjuicio de ulterior revisión del grado de incapacidad de producirse una mejoría o empeoramiento del cuadro secular acreditado, procede estimar parcialmente la demanda y declarar a la parte actora en situación de **Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual**, derivada de enfermedad común, de acuerdo con lo previsto en el artículo 194 de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 193 del mismo texto legal y, por tanto, el derecho a percibir las prestaciones contributivas en cuantía del **55 por ciento de una base reguladora mensual de 1.161,14 euros mensuales, con efectos 9-02-2016,**

incrementada en un 20% en los períodos de inactividad laboral a partir del 8-02-2017 en que cumplió 55 años, junto a las revalorizaciones y mejoras que procedan y con descuentos de los períodos de actividad y prestaciones incompatibles.

Séptimo.- Por razón de la materia, cabe interponer recurso de suplicación contra





ES COPIA

SUPLI 355/2018 5 / 8

esta sentencia de acuerdo con lo establecido en el artículo en el artículo 191, 3 c) de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

Tercer. En data 2 d'octubre de 2017, es va dictar interlocutòria de aclariment, la part dispositiva de la qual es com segueix: "HA LUGAR a ACLARAR la parte dispositiva de la sentencia dictada el 12-09-2017 en autos 445/2016, en los extremos referidos, debiendo mantenerse en lo demás el tenor de la resolución impugnada, que queda redactada con el siguiente tenor:

"ESTIMO EN PARTE la demanda presentada por [REDACTED] contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en reclamación por INCAPACIDAD PERMANENTE y declaro a la parte demandante en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, derivada de enfermedad común, con derecho al percibo de la prestación correspondiente en cuantía del 55 por ciento de una base reguladora mensual de 1.161,14 euros, con efectos 9-02-2016, incrementada en un 20% en los periodos de inactividad laboral a partir del 8-02-2017 en que cumplió 55 años, y en consecuencia condno al Intituto Nacional de la Seguridad Social a hacer efectiva esta prestación con los mínimos, las mejoras y las revalorizaciones legalmente procedentes y con descuentos de los períodos de actividad y prestaciones incompatibles."

En data 2 de novembre de 2017, es va dictar interlocutòria de aclariment, la part dispositiva de la qual es com segueix: "Estimo la petición formulada por la letrada Carmen Saavedra Vilchez, abogada d ela parte actora [REDACTED] la resolución dictada en el presente procedimiento con fecha 12-9-2017, en el sentido de que equeda definitivamente redactada de la siguiente forma:

"en el fundamento de derecho sexto y en el fallo de la sentencia la base reguladora ha de ser 1.611.14E en lugar de 1.161,14€.

Asimismo la situación de incapacidad ya fue aclarada ya fue aclarada por auto de fecha 2-10-2017.

En data 7 de novembre de 2017, es va dictar interlocutòria de aclariment, la part dispositiva de la qual es com segueix: "Estimo la petición formulada por el letrado de la Administración de la Seguridad Social de aclarar o rectificar la resolución dictada en el presente procedimiento con fecha 12.9.2017, en el sentido de que queda definitivamente redactada de la siguiente forma:

Se rectifica el tercer título que consta HECHOS PROBADOS ha de decir FUNDAMENTOS DE DERECHO.

y además: "En el fundamento de derecho sexto y en el fallo ha de constar como fecha 29.2.2016."

Quart.-Contra aquesta sentència la part demandada va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària la qual va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.





FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Enfront la sentència d'instància, que estimà la demanda presentada per la part actora, en reclamació per incapacitat permanent total, s'interposa per l'Institut demandat recurs de suplicació; el qual té per objecte examinar les infraccions de normes substantives o de la jurisprudència que s'hi haurien comès; L'esmentat recurs ha estat objecte d'impugnació per la part actora.

Com a únic motiu del recurs, doncs, la part recurrent denuncia la infracció de l'article 137.4, de la Llei General de la Seguretat Social, el text del qual reproduceix literalment per, tot seguit, argumentar breument que les malalties que pateix la treballadora no son incapacitants.

SEGON.- Tota vegada que l'Institut no ha impugnat els fets provats de la sentència de la instància, es indiscutit que la treballadora pateix (fet provat 5e.) "hepatopatia por virus C en remisión; fibromialgia grado III y síndrome de fatiga crónica grado III-IV; artrosis cervical; coelitis; transtorno depresivo mayor de episodio único en tratamiento especializado" argumentant extensament la magistrada respecte de la incidència de tal situació patològica en la seva capacitat laboral, ja que la seva tasca de encarregat de manteniment li imposa deambulació, trasllat de maquinària i materials diversos amb exigència d'esforç físic (fet provat sisè), i arribant per tant a la conclusió de que el seu estat físic no li permet la realització de les tasques fonamentals de la seva professió habitual amb mínimes garanties de continuïtat rendiment i eficàcia. A partir d'aquesta argumentació i dels fets provats de la sentència valorats com s'ha dit imparcial i objectivament per la jutjadora, la Sala ha de desestimar el recurs fonamentat en tan breu argumentació i per tant confirmar íntegrament la sentència del jutjat.

DECIDIM:

DESESTIMEM el recurs de suplicació interposat per l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL contra la sentència dictada pel Jutjat Social núm. 19 de Barcelona, de 12 de setembre de 2017, que **CONFIRMEM íntegrament**.

Notifiqueu 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,





ES COPIA

SUPLI 355/2018 7 / 8

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° 0937 0000 66, afegint a continuació sis díigits. 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 díigits.

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. 0937 0000 80, afegint a continuació sis díigits. 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 díigits.

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 díigits que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.





SUPLI 355/2018 8 / 8

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

