



Roj: **STSJ GAL 5933/2013 - ECLI:ES:TSJGAL:2013:5933**

Id Cendoj: **15030340012013103100**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2013**

Nº de Recurso: **1902/2012**

Nº de Resolución: **3331/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **ISABEL OLMOS PARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939 Fax:881881133 /981184853

NIG: 15078 44 4 2009 0001594 402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001902 /2012 PM

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000712 /2009 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Recurrente/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abogado/a: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Recurrido/s: María Esther

Abogado/a: ALEJANDRO MANUEL MARTIN LOPEZ

ILMO. SR. D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a. MARÍA ANTONIA REY EIBE

ILMA. SRA. D^a. ISABEL OLMOS PARÉS

En A CORUÑA, a veinticinco de Junio de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 1902/2012, formalizado por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento DEMANDA 712/2009, seguidos a instancia de María Esther frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a ISABEL OLMOS PARÉS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a María Esther presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha doce de Diciembre de dos mil once .

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMEIRO.- Que a parte demandante, nasceu con data de NUM000 do 1957 e está afiliada ó rexime xeral da seguridade social, con profesión habitual de auxiliar de clínica de esterilización, cunha base reguladora de 1484, 11 euros . SEGUNDO.- Con data de 16 de marzo do 2009, o EVi emite dictame- proposta, establece que a actora padece : escoliosis torafica generalizado " . funcionais : espondiloartrosis. Síndrome miofascial Cas seguintes limitacións orgánicas e algias generalizadas que no afectan a su capacidade funcional". TERCEIRO.- Con data de salda de 18 de marzo do 2009, o INSS resolve que a actora non esta afecta de doenzas que alcancen un grao suficiente de diminución da sua capacidade laboral. CUARTO - Con data de entrada de 24 de abril do 2009, a demandante realiza ante a administración reclamación previa, ante a resolución recaída solicitando a incapacidade permanente. SEXTO.- Con data de 19 de malo do 2009, recae resolución expresa pola demandada desestimando a reclamación previa interposta. SETIMO.- Na actualidade a actora presenta as seguintes doenzas : " escoliosis torafica . espondiloartrosis. Síndrome miofascial generalizado " Cas seguintes limitacións orgánicas e funcionais " algias generalizadas que no afectan a su capacidade funcional " . E ademáis padece un total 18/18 tenders points, con dor xerizada.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: POLO EXPOSTO, acollo a demanda presentada, declarando que a actora Dona María Esther , está afecta a una incapacidade permanente absoluta derivada de enfermidade común, no 100 % da base reguladora, de 1484, 11 euros, en catorce pagas, con todas as melloras e revalorizacións que correspondan contra o INSS condenando a este a estar e pasar por esta resolución, e ó abono da prestación con efectos dende data de 16 de marzo do 2009.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda rectora de autos pretendió la declaración de la actora en la situación de Incapacidad permanente absoluta impugnando la previa Resolución del INSS que había denegado a la misma estar afecta de ningún grado de incapacidad permanente. La sentencia de instancia estimó la demanda interpuesta por la parte actora, declarándola afecta de incapacidad permanente absoluta. Contra esta decisión recurre en Suplicación la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación procesal del INSS, construyendo su recurso a través de tres motivos de Suplicación, amparado el primero en el art. 193 a) de la LRJS y el segundo y tercero en el art. 193 c) de la misma Ley . El recurso no ha sido impugnado de contrario.

SEGUNDO .- Por lo que se refiere al motivo del recurso que tiene por objeto la nulidad de la sentencia y la reposición de los autos al momento inmediatamente anterior a la misma por considerar que la misma incurre en insuficiencia de hechos probados manifestando que la sentencia no recoge las dolencias que la actora padece, no puede prosperar por las siguientes consideraciones:

1) De acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial y de suplicación, la declaración de hechos probados -valga por todas la STSJ Galicia 10 de diciembre de 2010 rec. 3748/2010 - debe ser concreta y detallada en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley (STS 22 enero 1998 , Ar. 7), sin que ello quiera decir que la regular constatación de los hechos declarados probados exija su expresión exhaustiva o prolija, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente, de modo que, en todo caso, quede centrado el debate en modo tal que, también, el Tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico; admitiendo, incluso, la forma irregular de remisión, a los efectos de determinación de hechos probados, pero siempre que tal técnica permita apreciar, con singularidad e individualización, los hechos base de la decisión (SSTS 11 diciembre 1997 , Ar. 9313), 1 julio 1997 (Ar. 6568); 2).

2) Pero también es constante doctrina jurisprudencial (así, SSTS 9 marzo 1989 [RJ 1989\ 1812] y 22 marzo 1990 [RJ 1990\ 2323]; y SSTSJ Galicia de 20 noviembre 1996 R. 489/1994 , 17 marzo 1998 R. 2793/1995 y 20 octubre 1999 [AS 1999\ 3264] R. 3270/1996) la indicativa de que la valoración sobre la suficiencia o



insuficiencia de los hechos probados constituye facultad privativa de la Sala, no siéndole dable a la parte pretender el efecto anulatorio de la sentencia con el fundamento de que determinados elementos hubieran tenido que acceder al «factum», sino que a la recurrente corresponde tan sólo la posibilidad que le atribuye el art. 191-b LPL, esto es, la de intentar modificar, añadir o suprimir alguno de los HP para el supuesto de entender que la versión ofrecida por el Magistrado incurre en error o ha omitido datos que sean decisivos para el signo del fallo (SSTSJ Galicia 20 noviembre 1996 R. 489/1994, 17 marzo 1998 R. 2793/1995, 16 junio 1998 [AS 1998\ 6475] R. 4613/1995, 14 enero 1999 R. 866/1996 y 15 febrero 1999 R. 169/1996).

3) En todo caso, ha de tenerse en cuenta que las afirmaciones fácticas efectuadas en la fundamentación jurídica tienen innegable valor de HP (SSTS 17 octubre 1989 [RJ 1989\ 7284], 9 diciembre 1989 [RJ 1989\ 9195], 19 diciembre 1989 [RJ 1989\ 9049], 30 enero 1990 [RJ 1990\ 236], 2 marzo 1990 [RJ 1990\ 1748], 27 julio 1992 [RJ 1992\ 5664], 14 diciembre 1998 [RJ 1999\ 1010] y 23 febrero 1999 [RJ 1999\ 2018]; y SSTSJ Galicia, entre las más recientes, de 7 abril 2000 R. 2045/1998, 15 abril 2000 R. 1015/1997, 17 abril 2000 R. 359/1997, 4 mayo 2000 R. 1343/2000, 5 mayo 2000 R. 1149/1997, 12 mayo 2000 [AS 2000\ 1256] R. 1748/2000, 8 junio 2000 R. 2273/2000, 23 junio 2000 R. 1515/1997, 13 julio 2000 [AS 2000\ 1962] R. 3217/2000 ...).

En este caso, la sentencia contiene en fundamentos de derecho las dolencias de la actora que se corresponden además con el diagnóstico recogido como dolencias actuales en el ordinal séptimo de los hechos probados de modo que no existe insuficiencia de hechos y aún cuando pudiera ser mejorable técnicamente, siempre queda la posibilidad de que la Entidad Gestora recurrente pueda revisar el relato fáctico e incorporar a ellos las dolencias que considera acreditadas para discutir después en sede de denuncia jurídica el grado reconocido lo que no hace (revisar el relato fáctico) limitándose a pretender la nulidad de actuaciones lo que no puede ser acogido dado que ninguna indefensión le causa la sentencia.

TERCERO.- Inmodificado el relato fáctico de la sentencia de instancia, el segundo motivo, con amparo en el art. 193 c) de la LRJS, alega la infracción del art. 137 5º de la LGSS en relación con el art. 12 3º de la Orden de 15-4-1969. El mismo debe prosperar. La actora padece entre otras dolencias menores, una fibromialgia con 18 sobre 18 puntos gatillo presentando un cuadro de dolor crónico sin sueño reparador y astenia y parestesias en ambas manos.

Como señala la STSJ de Cantabria (Sala de lo Social, Sección 1), de 17 abril de 2007 (Recurso de Suplicación núm. 268/2007) citando al Instituto Ferran de Reumatología de Barcelona se denomina a la Fibromialgia, síndrome oculto y doloroso, que afecta a un 3% de la población y que implica dolor en músculos, ligamentos y tendones, que no se detecta por laboratorio sino que se basa en un examen clínico de los síntomas. La definición de la enfermedad es pues meramente sintomática (dolor difuso músculo esquelético crónico y síndrome depresivo) y se la considera como enfermedad incapacitante en los casos más graves. Los criterios para establecer con acierto el diagnóstico fueron informados por la Academia de Reumatología Americana, que definió la enfermedad como «dolor músculo-esquelético extenso y generalizado, en todo el cuerpo y por un período de al menos 3 meses». En este caso, la trabajadora viene afectada por la enfermedad desde hace años como se comprueba a la vista de los Informes médicos obrantes en autos.

La fibromialgia se asienta en dos criterios diagnósticos (documento de consenso sobre el tratamiento y diagnóstico de la fibromialgia adoptado en conferencia de consenso en Cataluña): 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. Su determinación clínica se establece entonces tras el examen de los «tender points» o puntos sensibles de máximo dolor, que nos dará que 11 de los 18 posibles son positivos. Estos puntos están en el cuello, en los hombros, en el pecho, en la cadera, en la rodilla y en el codo, es decir, en hemicuerpo derecho e izquierdo, así como por encima y por debajo de la cintura. Además debe existir dolor en el esqueleto axial (columna cervical, cara anterior del tórax, columna dorsal o columna lumbar).

No resulta fácil su valoración médica y la determinación de su repercusión funcional, de ahí que por lo general, al tratarse de una enfermedad de etiología no filiada y cuyo diagnóstico se ha de establecer por la manifestaciones clínicas, es muy importante atender en cada caso concreto a la valoración que se ha realizado, que tiene en cuenta, porque esa es la función de los especialistas médicos, la situación físico- psíquica de la paciente, su evolución y su credibilidad (TSJ Asturias de 31-1-2003)

De ahí que no todo caso de fibromialgia determina automáticamente una incapacidad laboral, puesto que al tratarse de una enfermedad cuyo síntoma cardinal es el dolor, variable en intensidad, no sólo de una persona a otra, sino incluso en la misma persona en función de los días u horas del día, ha de analizarse detenidamente y caso por caso, la repercusión funcional de esa patología (STSJ Cataluña núm. 2381/2005 (Sala de lo Social,



Sección 1ª), de 16 marzo . Como dice la Sentencia recurrida citando a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares (Sala de lo Social) de 6 septiembre de 2001 , la fibromialgia, en definitiva, no siempre influye de modo parejo sobre la aptitud para realizar el trabajo y puede por ende resultar invalidante o no serlo.

Siquiera cuando puede ejercer alguna influencia sobre la capacidad de ganancia, la fibromialgia leve no llega hasta el punto de privar de la posibilidad de desempeñar las fundamentales tareas de su profesión habitual como dijo la STSJ Galicia (Sala de lo Social) de 16 noviembre 2001 y la STSJ Murcia núm. 1444/2001 (Sala de lo Social), de 8 octubre . Con el mínimo de 11 puntos de dolor objetivados es posible, valorando las circunstancias concurrentes, reconocer el grado de total (TSJ Madrid 6-6-2005, rec. 1345/2005 y de 27-2-2006). Sin embargo, no basta con acreditar un número de puntos-gatillo superior a 11, conforme a los criterios diagnósticos antes referidos y establecidos por el American College of Rheumatology en 1990, dado que además de la existencia de una palpación dolorosa, que no simplemente sensible, en los citados puntos, es necesario valorar cuál es la repercusión real en la capacidad de trabajo, puesto que la fibromialgia es de evolución oscilante y sus síntomas pueden cambiar día a día, así como variar su intensidad en función de las horas del día, por lo que resulta esencial la acreditación de la repercusión funcional en cada caso concreto, que puede oscilar desde la absoluta imposibilidad de realizar tareas tan livianas como levantar o asir un objeto de escaso peso, pasando por la limitación exclusivamente para esfuerzos intensos por aparecer un cansancio precoz, y hasta la inexistencia de repercusión funcional alguna, al ser posible el desarrollo de las actividades cotidianas sin interferencia del dolor músculo-esquelético (STSJ Cataluña núm. 8846/2004, de 10 diciembre).

Se reconoce, por ejemplo, la incapacidad permanente total a una limpiadora en un supuesto de fibromialgia severa con afectación lumbosacra, lo que le produce dolores generalizados, astenia intensa y sintomatología depresiva, como factores exacerbantes están la actividad o el reposo continuados: limpiadora (STSJ Madrid núm. 114/2002 (Sala de lo Social, Sección 2ª), de 27 diciembre). También a una pescadora, con puntos fibromiálgicos positivos, dolor de hombros, cintura escapular, codos, rodillas, asociados a parestesias en MMSS, cefaleas... que empeoraba a lo largo del día; había perdido peso -7 kilos-, con llanto inmotivado, flexión del tronco limitado por el dolor. En tratamiento además con antidepresivos agotadas las posibilidades terapéuticas rehabilitadoras (STSJ Madrid núm. 482/2002 (Sala de lo Social, Sección 4ª), de 17 septiembre . También con distimia clarificada y fibromialgia muy severa» en un oficial de 2ª de Agentes de Seguros (STSJ Castilla y León, Burgos, núm. 365/2002 (Sala de lo Social), de 6 mayo). Cuando el síndrome fibromiálgico se presenta como intenso y prolongado, con 18 puntos positivos sobre 18, y el trastorno depresivo se califica de intensidad severa, se reconoce la incapacidad total a una jefe de Negociado de Seguros, en (STSJ Cantabria de 20-2-2002 y STSJ Cantabria de 27-3-2006).

Con 18 puntos positivos sobre 18, con dolores osteomusculares generalizados y fatiga crónica, se reconoce la incapacidad total para un maquinista de confección en STSJ Aragón de 11-7-2005 . Con un síndrome de fatiga crónica fibromiálgica, con trastorno ansioso-depresivo se reconoce la incapacidad total a un pinche de cocina (STSJ Madrid de 22-12-2003). También con episodios depresivos reactivos de larga y dolores que se localizan a nivel de todo el esqueleto axial, se reconoce en TSJ Asturias núm. 967/2001, de 6 abril . La fibromialgia de larga duración severa, con otras dolencias adicionales, como deformación ósea generalizada, espondiloartrosis evolucionada, gonartrosis y epicondilitis, en persona con obesidad mórbida, son disminuciones funcionales que conllevan discapacidad global para quehaceres en los que necesariamente se han de efectuar movimientos continuos que afectan a la columna, caderas y articulaciones de miembros superiores e inferiores, actividades que entrañan las fundamentales tareas que le son exigidas a la actora en su profesión habitual de auxiliar de la conserva (STSJ Murcia núm. 175/2000 (Sala de lo Social), de 7 febrero .

En general, y como ha apreciado la STSJ Baleares núm. 440/2001 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 6 septiembre , las más numerosas que aprecian situación de invalidez lo hacen en supuestos en que la fibromialgia no aparece con el carácter de primaria, es decir, como la única alteración de la salud existente, sino en calidad de enfermedad concomitante o asociada a otras patologías, normalmente de índole depresiva (SSTSJ de 28 de septiembre y 3 de noviembre de 1998 , de Madrid ; 16 de octubre de 1998 y 13 de octubre de 1999, de Málaga ; 25 de mayo [AS 1998\6002] , de Murcia ; 19 de febrero, de Canarias; 19 de febrero de 2000 , de Canarias; 16 de octubre de 2000, de Aragón ; 27 de octubre de 2000 [JUR 2001\27230] , de Cantabria, etc.).

Se reputa además grave una fibromialgia de 15 puntos en gatillo dolorosos sobre 18 puntos posibles, junto a otras patologías significativas, por «lumbalgia, depresión, gonartrosis, colon irritable», si hace que «la única conclusión jurídica, humana y equitativa posible» sea reconocer el grado de IPA (TSJ Madrid, 6-6-2005, rec. 1405/2005). Cuando se objetivan 18 puntos en gatillo dolorosos sobre 18 puntos posibles de fibromialgia puede ser incluso un cuadro clínico acreedor de IPA (TSJ Madrid, 0-5- 2005, rec. 1282/2005 o STSJ Madrid núm. 169/2006 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 27 febrero). Calificada como severa la fibromialgia, que presenta el máximo número posible de puntos gatillos positivo y que se cataloga como activa, unido dicho diagnóstico al de trastorno depresivo mayor grave, no cabe duda de que nos hallamos ante un caso claro de



incapacidad permanente absoluta, en los términos contemplados por el artículo 137.5º de la LGSS (STSJ Cataluña núm. 6627/2004 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 1 octubre).

En el supuesto que nos ocupa, la fibromialgia que padece la actora es la única patología descrita (a salvo la escoliosis y otra no limitante) pues pese a que se menciona síndrome miosfacial, astenia, parestesias, todo ello no son sino manifestaciones clínicas de la enfermedad padecida. La limitación funcional de la actora, al margen de lo que ella refiera, no alcanza siquiera limitación total para su actividad laboral que si siquiera pide en demanda; dos informes médicos del CHUS concluyen con dos años de diferencia, junio de 2009 y junio de 2011 (folios 33 y 34) que la patología la limitan en cierta medida la realización de su actividad laboral y el médico evaluador del INSS coincide con dicha conclusión al afirmar que no hay afectación funcional. En estas circunstancias no puede afirmarse que la actora no sólo no puede realizar su actividad laboral (lo que no insta) sino que tiene anulada toda su capacidad laboral como ha declarado la juez de instancia. De este modo procede la revocación de la sentencia desestimando la demanda rectora de autos.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de la Administración de Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 12 de diciembre del año dos mil once, dictada por el Juzgado de lo Social núm. uno de los de Santiago , en proceso promovido por doña María Esther frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida desestimando la demanda rectora de autos.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.