



Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, 4ª planta (edifici S) - Barcelona - C.P.: 08010

TEL.: 938874514
FAX: 938844914
E-MAIL: social11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420178001063

Seguridad Social en materia prestacional 357/2017-B

Materia: Incapacidad permanente por EC o ANL

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 5211000000035717
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona
Concepto: 5211000000035717

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]
Abogado/a: Marc Nicolau Hermoso
Graduado/a social:
Parte demandada/ejecutada: INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL (INSS)
Abogado/a:
Graduado/a social:

SENTÈNCIA núm. 66/2019

Barcelona, 20 de febrer de 2019

Pedro Tuset del Pino, magistrat jutge titular del Jutjat Social número 11 de Barcelona, he vist el judici promogut per [REDACTED], assistida del lletrat Marc Nicolau Hermoso, contra l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL, representat i assistit de la lletrada María Ortega García, en demanda d'incapacitat permanent.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data de 27-4-2017, es va admetre a tràmit per aquest Jutjat, per torn de repartiment, la demanda subscrita per la part actora, en la qual després d'al·legar els fets i els fonaments que va estimar pertinents al seu dret, va sol·licitar que es dicti una sentència en que es declari el reconeixement a percebre la prestació per incapacitat permanent en grau d'absoluta, derivada de malaltia comuna.

Segon. Un cop es va assenyalar dia i hora per celebrar judici pel dia 20-2-2019, en el tràmit d'al·legacions la part actora va ratificar i es va afermar en la seva demanda. Per la seva banda l'entitat demandada s'hi va oposar en els termes recollits en suport informàtic; a continuació es van practicar les proves proposades i admeses, consistents en tenir per reproduïts els documents acompanyats amb la demanda i l'expedient administratiu, més documental i la pericial mèdica. En la fase de conclusions la demandant va sostenir els seus punts de vista i va sol·licitar d'aquest Jutjat que dicti una sentència d'acord amb





les seves pretensions. Tot seguit, el judici va quedar vist per a sentència.

Tercer. En la tramitació d'aquest procediment s'han observat les normes processals de caràcter essencial aplicables al cas.

FETS PROVATS

Primer. La part actora, amb DNI [REDACTAT], està afiliada al RGSS amb el NASS [REDACTAT], va néixer el [REDACTAT] i la seva professió habitual és la de Directora de RRHH (expedient administratiu, folis 45 i 47, no controvertit).

Segon. L'actora va encetar un procés d'IT l'1-9-2015 i va esgotar el subsidi el 26-2-2017.

Per una resolució de l'INSS de 22-3-2017 li va ser denegada a l'actora cap grau d'incapacitat permanent derivada de malaltia comuna i se li va extingir el procés d'IT amb efectes de la citada data (expedient administratiu, folis 45 a 46).

Tercer. El dictamen de l'ICAM de 28-2-2017, amb proposta d'alta per reincorporació laboral, diagnostica les següents seqüeles: "Sdme. Fibromiàlgica, Fatiga Crònica grau II sobre III sense limitació funcional. Sdme. Sec de Mucoses".

L'informe del psiquiatre consultor MCSS de data 18-7-2016 afirma que "... las capacidades laborales de la paciente están conservadas, la consideramos válida para el desarrollo de sus tareas laborales ..." (expedient administratiu, folis 47 a 48).

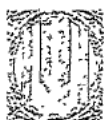
Quart. L'informe pericial mèdic de la Dra. [REDACTAT] de data 6-2-2019, acredita que l'actora presenta les següents seqüeles i limitacions funcionals: "Fibromiàlgia Grado III (intensa), Síndrome de Fatiga Crónica Grado III (intensa) y Trastorno Depresivo Mayor recurrente, crónico y grave".

Les anteriors patologies venen acompanyades de fatiga intensa davant de petits esforços amb dificultat en recuperar-se després dels esforços físics, dolor intens osteomuscular i articular generalitzat, alteracions cognitives en especial en l'àrea de la memòria i de la concentració, i simptomatologia ansiosa i depressiva crònica i greu (doc. 1 a 22 i 25 i pericial mèdica de l'actora).

Cinquè. El servei de prevenció i de medicina laboral de l'empresa Nestle va estendre un informe de reconeixement mèdic, de data 24-3-2017, conforme el qual l'actora no reunia les condicions psicofísiques requerides pel seu lloc de treball i se li considerava no apta (doc. 23 de l'actora).

Sisè. L'empresa Nestle va notificar a l'actora en data i amb efectes del dia 24-3-2017 la extinció contractual de la seva relació laboral, conforme l'art. 52.a) de l'ET, per ineptitud sobrevinguda (doc. 24 de l'actora).

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Afegeix web per verificar: <https://portal.justicia.gencat.cat/AP/consultacSV.html>
Data i hora 22/02/2019 08:23
Codi Segur de Verificació
Signat per l'usuari del Pino, Pedro;





Setè. L'actora va formular una reclamació prèvia el 19-4-2017, desestimada per una resolució de 4-5-2017 (expedient administratiu, folis 49 a 58).

Vuitè. La base reguladora de la prestació és la de 2.968,63 euros mensuals i el percentatge del 100% en el supòsit d'incapacitat permanent en grau d'absoluta. Quant a la data d'efectes econòmics queda condicionada a la data de cessament en l'activitat laboral de l'actora que va ser amb efectes del dia 24-3-2017 (expedient administratiu, conformitat i doc. 3 de l'INSS).

FONAMENTS DE DRET

Primer. Els fets es declaren provats d'acord amb una apreciació conjunta de la prova practicada.

En aquest sentit, és al Jutgador d'instància al qui correspon la valoració conjunta per expressar la seva convicció en la forma que ordena l'article 97.2 de la Llei reguladora de la jurisdicció social, de manera que a l'hora de valorar la prova, ha d'acudir a les regles sobre la càrrega de la prova que estableix l'article 217 de la Llei d'enjudiciament civil, l'últim apartat del qual assenyala que "Per a l'aplicació del que disposen els apartats anteriors d'aquest article, el tribunal ha de tenir present la disponibilitat i la facilitat probatòria que correspon a cada una de les parts del litigi".

D'igual manera, és obligat referir-se a la doctrina del Tribunal Constitucional, per mitjà de la seva Sentència 7/1994 de 17 de gener (RTC 1994, 7), en la qual es consigna que "como hemos declarado en la STC 227/1991 (RTC 1991, 227), fundamentos jurídico 5, cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los tribunales en el curso del proceso (artículo 118 C.E [RCL 1978, 2836]) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad. Asimismo nuestra jurisprudencia afirma que los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al artículo 24.1 de la C.E., por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa (SSTC 98/1987 [RTC 1987, 98] , fundamento jurídico 3 y 14/1992 [RTC 1992, 14] , fundamento jurídico 2), sin que los obstáculos y dificultades puestos por la parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, puedan repercutir en perjuicio de la contraparte, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (STC 227/1991 [RTC 1991, 227] , fundamento jurídico 3)".

Per a una recta interpretació de la qüestió, cal partir de les disposicions que contenen l'article 217 de la Llei d'enjudiciament civil, el qual, després d'establir en els seus tres primers apartats unes regles generals sobre la càrrega de la prova i en l'apartat quart les aplicables en els processos sobre competència deslleial i sobre publicitat il·lícita, disposa en el seu apartat 5 que aquelles normes són d'aplicació sempre que una disposició legal expressa no distribueixi amb criteris especials la càrrega de provar els fets rellevants.





Aprofundint en la qüestió probatòria, la doctrina constitucional (STC 44/1989, de 20 de febrer) ha assenyalat que, per ser una facultat que pertany a la potestat jurisdiccional, correspon en exclusiva als jutges i tribunals ponderar els diferents elements de prova i valorar-ne el significat i la transcendència pel que fa a la fonamentació de la decisió que es conté en la sentència.

I aquesta llibertat de l'òrgan judicial per a la lliure valoració de la prova, implica, com també assenyala la mateixa doctrina (STC 175/85, de 15 de febrer -RTC 1985, 175-) que pugui realitzar inferències lògiques de l'activitat probatòria portada a terme, sempre que no siguin arbitràries, irracionals o absurdes. Ara bé, el jutge o tribunal d'instància és sobirà per a l'apreciació de la prova, sempre que la seva lliure apreciació sigui raonada, exigència que ha posat de manifest la pròpia doctrina constitucional (STC 24/1990, de 15 de febrer [RTC 1990, 24]), la qual cosa vol dir que la resolució judicial ha de contenir el raonament sobre les conclusions de fet, a fi que les parts puguin conèixer el procés de deducció lògica del judici fàctic seguit per l'òrgan judicial. La vigent Llei reguladora de la jurisdicció social ha recollit expressament aquesta doctrina en el seu article 97.2, en disposar que la sentència, apreciant els elements de convicció, ha de declarar expressament els fets que consideri provats, fent referència en els fonaments de dret als raonaments que l'han portat a aquesta conclusió.

Conseqüentment, en aquest cas, ateses les invocacions de fet efectuades per l'actor i la contestació que hi ha donat la demandada, aquest magistrat ha efectuat el raonament sobre el procés lògic que l'ha conduït a fonamentar les afirmacions que, respecte de la problemàtica substancial i de fons plantejada, integren el relat fàctic de la sentència que seguidament relacionarà.

Segon. Com a qüestió preliminar, la invalidesa es presenta com un esdeveniment excepcional de la vida laboral (STC 197/2003 [RTC 2003, 197] i STC 78/2004 [RTC 2004, 78]). Davant d'altres contingències, com la jubilació, que suposa la culminació ordinària de la vida activa provocada pel declivi natural de les facultats per realitzar adequadament el treball per raó de l'edat, la incapacitat és una circumstància sobrevinguda derivada de reduccions anatòmiques o funcionals greus que passa quan la persona es troba en edat de treballar, que produeix la disminució o l'anul·lació de l'aptitud laboral.

Les decisions en matèria d'invalidesa permanent no són extensibles ni generalitzables, atès que lesions aparentment idèntiques poden afectar els treballadors de diferent manera quant a la seva incidència en la capacitat de treball. Per això en realitat, com s'ha encarregat de donar resposta en diverses sentències el Tribunal Suprem, no és aquesta una matèria pròpia de la unificació de doctrina (LPL [RCL 1995, 1144, 1563], article 217), tant per la dificultat d'establir la identitat de l'abast de l'efecte invalidant, com perquè es tracta, pel general, de supòsits en els quals l'enjudiciament afecta més a la fixació i valoració de fets singulars que a la determinació del sentit de la norma en una línia interpretativa de caràcter general. Per això, la determinació del grau d'invalidesa manca d'interès casacional (STS 23-6-05, rec. 3304/04 [RJ 2005, 7872]), ja que no importa tant la incapacitat en si com l'incapacitat, la malaltia com el malalt.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adroça web per verificar: <https://ajcat.judicial.gencat.cat/MAP/consultaCSV.html>
Codi Segur de Verificació: [redacted]
Signat per: Tuset del Pino, Pedro
Data i hora: 22/02/2019 08:23





En la seva modalitat contributiva, és incapacitat permanent la situació del treballador que, després d'haver estat sotmès al tractament prescrit i d'haver estat donat d'alta medicament, presenta reduccions anatòmiques o funcionals greus, susceptibles de determinació objectiva i previsiblement definitives, que disminueixin o anul·lin la seva capacitat laboral.

Tres són, per tant, les notes característiques que defineixen el concepte d'invalidesa permanent: 1) Que les reduccions anatòmiques o funcionals siguin objectivables («susceptibles de determinació objectiva»), és a dir, que es puguin constatar medicament de manera indubtable, i que no es basin en la mera manifestació subjectiva de l'interessat; 2) Que siguin «previsiblement definitives», això és, incurables, irreversibles; per això és suficient una previsió seriosa d'irreversibilitat per fixar el concepte d'invalidesa permanent, ja que, com que la medicina no és una ciència exacta, sinó fonamentalment empírica, resulta difícil l'absoluta certesa del pronòstic, que només es pot emetre en termes de probabilitat; i 3) Que les reduccions siguin greus des de la perspectiva de la seva incidència laboral, fins al punt que disminueixin o anul·lin la seva capacitat laboral en una escala gradual que va des del mínim d'un 33% de disminució en el seu rendiment per a la professió habitual –incapacitat permanent parcial– a la que impedeix la realització de totes o les tasques fonamentals d'aquella –incapacitat permanent total– fins a l'abolició del rendiment normal per a qualsevol professió o ofici que el mercat laboral pugui oferir –incapacitat permanent absoluta– (TSJ Extremadura 10-6-05, rec. 203/05 [AS 2005, 1288], TSJ Navarra 31-10-03, rec. 334/03 [AS 2003, 4072], TSJ Madrid 25-7-03, rec. 2949/03 [AS 2003, 3889], TSJ Castella-la Manxa 28-12-01, rec. 1024/01 [AS 2002, 196], TSJ Catalunya 31-1-00, rec. 2013/99 [AS 1999, 5434], Extremadura 13-4-98, rec. 216/98 [AS 1998, 5935]).

Tercer. S'ha acreditat, conforme allò recollit en els fets provats quart, cinquè i sisè, que l'actora pateix una associació de Síndrome de Fatiga Crònica (grau III) i de Fibromiàlgia (grau III), així com un Trastorn Depressiu Major greu i crònic.

Patologies que, considerades en el seu conjunt i objectivades a través de l'àmplia bateria d'informes mèdics aportats, unit a les limitacions físiques i cognitives, concretades en el fet provat quart, fan que la pacient sigui tributària de la incapacitat permanent en el grau d'absoluta per a qualsevol activitat reclamat.

Val a dir, respecte de la **fibromiàlgia**, que és abundant la doctrina emanada dels nostres tribunals sobre el seu abast i els seus efectes.

Com ja va exposar la STSJ Extremadura, Badajoz, núm. 129/2003 (núm. 2), de 28 març (AS 2003, 709), la fibromiàlgia és una malaltia de tan recent descripció que fins fa poc temps se l'anomenava fins i tot com *la malaltia sense nom*. És un trastorn de modulació del dolor d'etiologia desconeguda que es caracteritza per dolor muscular esquelètic difús crònic, rigidesa matutina, somni no reparador, fatiga, i que s'associa amb freqüència a cefalees, síndrome de fatiga crònica, còlon irritable, fenomen de Raynaud, síndrome sec i trastorns emocionals. Es



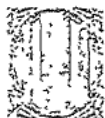


tracta d'una malaltia classificada actualment com a reumatològica i reconeguda com a tal per l'Organització Mundial de la Salut l'any 1989, amb presència calculada entre un 2 i 3% de la població espanyola. Fins a l'1-1-93 l'Organització Mundial de la Salut no va reconèixer oficialment la fibromiàlgia com una síndrome real (de fet aquesta afecció es va ocultar dins del terme general de "neurastènia", quan no del de "simulació", actitud pseudocientífica que va comportar una verdadera discriminació de la dona, atès que la majoria de les afectades per la síndrome té aquesta condició).

El principal símptoma de la fibromiàlgia és el dolor muscular esquelètic difús crònic, sense que el malalt que la pateix mostri cap evidència d'una patologia orgànica, això és, no existeixen proves mèdiques objectives -llevat dels sensibles al dolor de localització característica- per al seu diagnòstic concret.

Com les reduccions anatòmiques o funcionals han de ser objectivables (susceptibles de determinació objectiva), és a dir, s'han de constatar mèdicament de manera indubtable, i no basar-se en la mera manifestació subjectiva de l'interessat, és complex el reconeixement de qualsevol grau d'invalidesa per a aquests malalts en el diagnòstic i la simptomatologia de la qual és essencial i determinant el dolor, ja que aquest no és més que una sensació de patiment físic o sentiment anímic de sofriment. Com va manifestar la SJS Extremadura, Badajoz, núm. 348/2003 (núm. 2), de 8 d'octubre (AS 2003, 3866), la doctrina jurisprudencial i menor han vingut expressant un tradicional recel cap a aquest tipus de malalties en què les limitacions funcionals no responen a seqüeles considerades tradicionalment com a objectivables. Segons exposava, "el temor a la simulación en materia de prestaciones de Invalidez, en negativo, y la necesidad de proteger el Sistema de Seguridad Social de eventuales fraudes, en positivo, siempre han estado muy presentes en la mente de la Administración que lo gestiona y también de los jueces que tienen encomendada la revisión de las resoluciones administrativas en la materia". No obstant això, com també indica, aquest plantejament comença a resultar propi del passat bé sigui per la influència i l'extensió d'aquestes noves malalties, com ara la fibromiàlgia o la pròpia síndrome de fatiga crònica respecte de les quals se'n desconeix la causa i a vegades fins i tot la naturalesa. També gràcies al desenvolupament de noves tecnologies, fins i tot absents en el nostre país, que ja permeten el que fins ara era una entelèquia: el mesurament del dolor, amb o sense causa «objectiva».

En realitat, l'article 136 de la LGSS exigeix tan sols que les seqüeles siguin «susceptibles de determinació objectiva», però sense imposar o restringir els mitjans de comprovació, per la qual cosa l'exploració clínica és acceptada com a únic mitjà per al diagnòstic clínic de la fibromiàlgia, STSJ País Basc (Sala Social, Secció 1a) de 21 desembre de 2004 (JUR 2005, 66427). En definitiva, els dolors osteoarticulars generalitzats, com recordaven les sentències de la Sala Social del TSJ del País Basc de 18/3/2003 (JUR 2003, 149811) i de 21-12-2004 (JUR 2005, 66427), les alteracions sensorials, de les quals el dolor és la més habitual, són deficiències que s'han de tenir en compte. L'Associació Internacional per a l'Estudi del Dolor defineix el dolor propi de la fibromiàlgia com a "desgastador", "miserable", "intens" o "indescriptible", amb símptomes coexistents com són dolors abdominals, cefalees, rigidesa muscular, fatiga i somni no reparador, entre





molts d'altres, resulta altament freqüent que aquesta malaltia vagi associada a trastorns psíquics reactius, fonamentalment ansietat i/o depressió.

L'Institut Ferran de Reumatologia de Barcelona anomena la fibromiàlgia síndrome oculta i dolorosa, que afecta un 3% de la població i que implica dolor en els músculs, lligaments i tendons, que no es detecta mitjançant el laboratori sinó que es basa en un examen clínic dels símptomes.

La definició de la malaltia és merament simptomàtica (dolor difús muscular esquelètic crònic i síndrome depressiva) i se la considera com a una malaltia incapacitant en els casos més greus. Els criteris per establir amb encert el diagnòstic van ser informats per l'Acadèmia de Reumatologia Americana, que va definir la malaltia com a «dolor muscular esquelètic extens i generalitzat, en tot el cos i per un període d'almenys 3 mesos».

Es basa en dos criteris diagnòstics (document de consens sobre el tractament i diagnòstic de la fibromiàlgia adoptat en la conferència de consens a Catalunya): una història de dolor generalitzat en la banda dreta i esquerra del cos, per damunt i sota de la cintura (quatre quadrants corporals) a més d'existir dolor en l'esquelet axial. Dolor a la pressió d'almenys 11 dels 18 punts elegits que corresponen a les àrees més sensibles de l'organisme. La seva determinació clínica s'estableix llavors després de l'examen dels «tender points» o punts sensibles de màxim dolor, ens donarà que 11 dels 18 possibles són positius. Aquests punts estan al coll, a les espatlles, al pit, al maluc, al genoll i al colze, és a dir, en l'hemicòs dret i esquerre, així com per damunt i per sota de la cintura. A més ha d'existir dolor en l'esquelet axial (columna cervical, cara anterior del tòrax, columna dorsal o columna lumbar).

No resulta fàcil la seva valoració mèdica i la determinació de la seva repercussió funcional, per això generalment, en tractar-se d'una malaltia d'etologia no filiada i el diagnòstic de la qual s'ha d'establir per les manifestacions clíniques, és molt important atendre en cada cas concret la valoració que se n'ha realitzat, que té en compte, perquè aquesta és la funció dels especialistes mèdics, la situació físicopsíquica de la pacient, la seva evolució i la seva credibilitat (TSJ Astúries de 31-1-2003, JUR 2003\110061).

No tots els casos de fibromiàlgia determinen automàticament una incapacitat laboral, ja que en tractar-se d'una malaltia el símptoma cardinal de la qual és el dolor, variable en intensitat, no només d'una persona a una altra, sinó fins i tot en la mateixa persona en funció dels dies o hores del dia, s'ha d'analitzar detingudament, i cas per cas, la repercussió funcional d'aquesta patologia, STSJ Catalunya núm. 2381/2005 (Sala Social, Secció 1a), de 16 març (JUR 2005, 125493).

Com diu la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Balears (Sala Social) de 6 setembre de 2001, la fibromiàlgia és una malaltia crònica caracteritzada per causar dolor generalitzat i fatiga permanent entre d'altres símptomes, que es presenta amb diferents intensitats en els subjectes que la





pateixen, les quals transcorren des del mer malestar fins al dolor accentuat que interfereix fins i tot la realització de les tasques quotidianes. La fibromiàlgia, en definitiva, no sempre influeix de manera similar sobre l'aptitud per realitzar el treball i, per tant, pot resultar invalidant o no ser-ho.

Quan no es fa esment al grau de la fibromiàlgia ni a la simptomatologia que li ocasiona, ni tampoc s'indica el tractament que està rebent, no es reconeix cap grau d'invalidesa al treballador (STSJ Múrcia núm. 396/2005 (Sala Social, Secció 1a), de 4 abril [JUR 2005, 99863]).

Encara que quan pot exercir alguna influència sobre la capacitat de guany, la fibromiàlgia lleu no arriba fins al punt de privar de la possibilitat de desenvolupar les tasques fonamentals de la seva professió habitual STSJ Galícia (Sala Social) de 16 novembre de 2001 (JUR 2002, 21125), STSJ Múrcia núm. 1444/2001 (Sala Social), de 8 d'octubre (JUR 2001, 329828).

Amb el mínim d'11 punts de dolor objectivats és possible, valorant les circumstàncies concurrents, reconèixer el grau total (STSJ Madrid de 6-6-2005, rec. 1345/2005 [JUR 2005, 187087] i de 27-2-2006 [JUR 2006, 154878]). No obstant això, no n'hi ha prou amb acreditar un nombre de punts gallet superior a 11, conforme als criteris diagnòstics abans esmentats i establerts per l'American College of Rheumatology en 1990, atès que a més de l'existència d'una palpació dolorosa, que no simplement sensible, en els punts citats, cal valorar quina és la repercussió real en la capacitat de treball, ja que la fibromiàlgia és d'evolució oscil·lant i els seus símptomes poden canviar dia a dia, així com variar la seva intensitat en funció de les hores del dia, per la qual cosa resulta essencial l'acreditació de la repercussió funcional en cada cas concret, que pot oscil·lar des de l'absoluta impossibilitat de realitzar tasques tan lleugeres com aixecar o agafar un objecte d'escàs pes, passant per la limitació exclusivament per a esforços intensos per aparèixer un cansament precoç, i fins a la inexistència de cap repercussió funcional, en ser possible el desenvolupament de les activitats quotidianes sense interferència del dolor musculoesquelètic (STSJ Catalunya núm. 8846/2004, de 10 de desembre [JUR 2005, 34637]).

Es reconeix, per exemple, la incapacitat permanent total a una netejadora en un supòsit de fibromiàlgia severa amb afectació lumbosacra, cosa que li produeix dolors generalitzats, astènia intensa i simptomatologia depressiva, com a factors exacerbants hi ha l'activitat o el repòs continuats (STSJ Madrid núm. 114/2002 (Sala Social, Secció 2a), de 27 de desembre [JUR 2003, 124821]). També a una pescadora, amb punts fibromiàlgics positius, dolor d'espatlles, cintura escapular, colzes, genolls, associats a parestèsies a MMSS, cefalees... que empitjorava al llarg del dia; havia perdut pes -7 quilos-, amb plor immotivat, flexió del tronc limitat pel dolor. En tractament a més amb antidepressius, esgotades les possibilitats terapèutiques rehabilitadores (STSJ Madrid núm. 482/2002 (Sala Social, Secció 4a), de 17 de setembre [AS 2002, 3313]). També amb «distímia clarificada i fibromiàlgia molt severa» en un oficial de 2a d'agents d'assegurances (STSJ Castella i Lleó, Burgos, núm. 365/2002 (Sala Social), de 6 de maig [AS 2002, 4224]). Quan la síndrome fibromiàlgica es presenta com a





intensa i prolongada, amb 18 punts positius sobre 18, i el trastorn depressiu es qualifica d'intensitat severa, es reconeix la incapacitat total a una cap de negociat d'assegurances, en la STSJ Cantàbria de 20-2-2002 [AS 2002, 3635] i la STSJ Cantàbria de 27-3-2006 [JUR 2006, 137383].

Amb 18 punts positius sobre 18, amb dolors osteomusculars generalitzats i fatiga crònica, es reconeix la incapacitat total per a un maquinista de confecció en la STSJ Aragó d'11-7-2005 (JUR 2005, 221016). Amb una síndrome de fatiga crònica fibromiàlgica, amb trastorn ansiosdepressiu es reconeix la incapacitat total a un auxiliar de cuina (STSJ Madrid de 22-12-2003 (JUR 2004, 95013).

També amb episodis depressius reactius de llarga i dolors que es localitzen a nivell de tot l'esquelet axial, es reconeix en la STSJ Astúries núm. 967/2001, de 6 d'abril (JUR 2001, 159545). La fibromiàlgia de llarga durada severa, amb altres molèsties addicionals, com són deformació òssia generalitzada, espondiloartrosi evolucionada, gonartrosi i epicondilitis, en una persona amb obesitat mòrbida, són disminucions funcionals que comporten discapacitat global per a ocupacions en les quals necessàriament s'han d'efectuar moviments continus que afecten la columna, els malucs i les articulacions dels membres superiors i inferiors, activitats que comporten les tasques fonamentals que li són exigides a l'actora en la seva professió habitual d'auxiliar de la conserva (STSJ Múrcia núm. 175/2000 (Sala Social), de 7 de febrer [JUR 2000, 91624]). En general, i com ha apreciat la STSJ Balears núm. 440/2001 (Sala Social, Secció 1a), de 6 de setembre (JUR 2002, 12255), les més nombroses que aprecien situació d'invalidesa ho fan en supòsits en què la fibromiàlgia no apareix amb el caràcter de primària, és a dir, com a l'única alteració de la salut existent, sinó en qualitat de malaltia concomitant o associada a altres patologies, normalment d'índole depressiva (STSJ de 28 de setembre i 3 de novembre de 1998, de Madrid; 16 d'octubre de 1998 i 13 d'octubre de 1999, de Màlaga; 25 de maig [AS 1998, 6002], de Múrcia; 19 de febrer de 2000, de les Canàries; 16 d'octubre de 2000, d'Aragó; 27 d'octubre de 2000 [JUR 2001, 27230], de Cantàbria, etc.).

Es reputa greu una fibromiàlgia de 15 punts en gallet dolorosos sobre 18 punts possibles, al costat d'altres patologies significatives, per «lumbàlgia, depressió, gonartrosi, còlon irritable», si fa que «l'única conclusió jurídica, humana i equitativa possible» sigui reconèixer el grau d'IPA (TSJ Madrid, 6-6-2005, rec. 1405/2005 [JUR 2005, 176966]). Quan s'objectiven 18 punts en gallet dolorosos sobre 18 punts possibles de fibromiàlgia pot ser fins i tot un quadre clínic creditor d'IPA (STSJ Madrid, 0-5-2005, rec. 1282/2005 [JUR 2005, 187213], STSJ Madrid núm. 169/2006 (Sala Social, Secció 1a), de 27 febrer [JUR 2006, 154878]). Qualificada com a severa la fibromiàlgia, que presenta el màxim número possible de punts gallet positiu i que es cataloga com a activa, unit l'esmentat diagnòstic al de trastorn depressiu major greu, *no hi ha dubte que ens trobem davant d'un cas clar d'incapacitat permanent absoluta*, en els termes que preveu l'article 137.5è de la LGSS (RCL 1994, 1825) (STSJ Catalunya núm. 6627/2004 (Sala Social, Secció 1a), d'1 d'octubre (JUR 2004, 314518)).

En el supòsit actual, la mera existència de fibromiàlgia, sense majors dades





addicionals, que s'obtinguin d'un informe fefaent, atesa la seva especialització, rigor, etc., no justificaria llavors el reconeixement de la incapacitat permanent, ni tan sols quan es demostra la realitat de molèsties addicionals però que no tenen l'entitat requerida perquè les limitacions de la mobilitat cervical i d'espatlles són lleus.

Quan la mobilitat cervical és normal, com els membres superiors, la força també i no s'aprecien contractures musculars, es nega fins i tot la incapacitat parcial. Per exemple, a un encarregat general d'una estació de servei (STSJ Múrcia de 26-9-2005 [JUR 2006, 21644]). Sense afectació neurològica, amb mobilitat cervical i d'espatlles de grau I-II, tot estant limitat per a activitats que necessitessin postures forçades i mantingudes de coll, o transport de càrregues pesades amb elevació d'aquestes per damunt de l'espatlla, el quadre no suposa a un auxiliar de cuina el reconeixement d'una incapacitat parcial (STSJ Extremadura de 18-5-2005 [JUR 2005, 128162]).

Respecte de l'espatlla, es requereix una limitació superior al 50% per al reconeixement tan sols de la incapacitat parcial. Per exemple, STSJ Múrcia de 13-10-2003 (JUR 2003, 276335) perquè existia limitació de la mobilitat de l'espatlla dreta per damunt de l'horitzontal en un paleta o la STSJ de 13-1-2003 (JUR 2003, 54436) d'aquesta mateixa Sala, amb limitació per damunt de l'horitzontal en un encofrador. També la STSJ Múrcia de 12-9-2001 (JUR 2001, 278252) amb limitació de l'espatlla dreta superior al 50% en un conductor de camió o la STSJ de Castella i Lleó, Valladolid, de 26-6-2001 (JUR 2001, 249907), en un electricista i amb aquesta limitació de la mobilitat superior al 50%; de la mateixa manera que STSJ de Madrid de 6-7-2000 (JUR 2000, 305705), amb superació de l'esmentat percentatge en una netejadora. Així mateix en la STSJ Catalunya de 7-4-1997. També amb carcinoma de mama intervingut, en una administrativa (STSJ de Navarra de 30-11-2002 [AS 2002, 4142]).

Finalment, és de destacar la STSJ de les Canàries (Las Palmas), de 23-1-2009 (Rec. 571/2007) en la qual, tot resolent el reconeixement d'una invalidesa permanent en grau d'absoluta per a tot treball, s'afirma que:

"Y así, resulta, que la demandante, entre otras patologías, presenta fibromialgia con 18 puntos dolorosos sobre 18 posibles. Y esta enfermedad de carácter crónico y compleja, que provoca dolores generalizados continuos y extensos que afectan a la esfera biológica, psicológica y social de la paciente y con manifestaciones de fatiga o cansancio crónico, alteraciones del sueño, etc. Asimismo, la demandante está afecta de un síndrome ansioso-depresivo moderado severo el cual le provoca, además, de los síntomas inherentes a ellos, un círculo álgido en relación con la fibromialgia".

Igualment, pel que fa a la **síndrome de fatiga crònica (SFC)**, també coneguda com EM/SFC (encefalopatia miàlgica/síndrome de fatiga crònica), i pel qual ara es recomana el nom d'encefalomièlitis miàlgica^{1 2} (ja usat en el passat per a aquesta condició) és una malaltia classificada per l'OMS amb el nombre G 93.3 en el CIE-10, dins de malalties neurològiques; l'Organització Mundial de la





Salut ho considera com una malaltia neurològica greu i apareix en la llista americana de malalties infeccioses noves, recurrents i resistents als medicaments.

Pot afectar de manera progressiva al sistema immunitari, el neurològic, el cardiovascular i l'endocrí, i es caracteritza per causar una fatiga severa, febrícula o febre, somni no reparador, intolerància a la llum, al so i als canvis de temperatura, dolor muscular i en les articulacions, sensibilitats químiques múltiples, sensibilitat electromagnètica i a altres factors ambientals, sensació d'estat gripal permanent, faringitis crònica, pèrdua substancial de concentració i memòria, desorientació espacial, intolerància a l'estrès emocional i a l'activitat física, entre altres manifestacions.

En l'actualitat no existeix un tractament mèdic eficaç.

La simptomatologia és molt variable quant al seu grau de severitat i presentació temporal, des d'estats d'anormal fatiga perllongada amb diversos símptomes d'aparença gripal a molt severa malaltia crònica amb multitud de símptomes que poden arribar a afectar a tot el cos i prostrar en llit durant períodes molt llargs i fins i tot a una completa incapacitat de realitzar activitat alguna durant anys. Molts pacients acaben per sortir molt poc de la seva casa per l'alt grau de malaltia i debilitat que senten.

El símptoma més freqüent és la sensació d'haver contret *"una grip que mai es guareix"*. En ocasions ho descriuen com a sensació d'estar enverinats o intoxicats. Unes altres com si tinguessin una infecció crònica. Alguns símptomes van i vénen, solen rotar a manera de cicles, i poden ser a qual més estrany i mai oïda salvo per altres pacients o metges especialitzats que els comparteixen o coneixen.

En casos severs, tota aquesta simptomatologia pot presentar-se: esgotament molt profund, dolors generalitzats, sensació de debilitat al menor esforç físic, mental o emocional, insomni, malsons, despertessis amb fred, sudoració, tirtones o taquicàrdies, somni no reparador, despertar-se tan esgotats i malalts com es van ficar al llit, intolerància al fred i a la calor, els canvis climàtics, humitat, sequedat, respostes d'hipersensibilitat generalitzada a múltiples agents com a aliments habituals abans tolerats, especialment l'alcohol, a olors fortes, a perfums, vapors químics i tòxics com a gasolina, detergents, suavitzants (síndrome d'intolerància química múltiple), a les llums brillants, als ordinadors, televisors, als camps electromagnètics, a múltiples medicaments, especialment els que afecten el sistema nerviós central, migranyes, marejos i vertígens, sensació de mareig permanent, nàusees, diarrees, còlon irritable, inflamació de bufeta, pròstata, infeccions i molèsties urinàries, genitals, infeccions respiratòries, rinitis cròniques, asma, freqüents alteracions hepàtiques i problemes de digestió dels greixos i els hidrats de carboni, símptomes de malaltia cardíaca, especialment a l'esforç o en resposta a l'estrès, empitjorament sever en fer exercici, incapacitat de romandre dempeus, alçats o caminar durant períodes cada vegada més curts, amb sensació de síncope, asfíxia o taquicàrdia, normalment fruit de la fallada en el sistema nerviós autònom que aquests pacients solen presentar (disautonomia), normalment confirmat en proves de





taula basculant.

Els símptomes cognitius, mentals i emocionals poden ser molt variats també. Poden presentar problemes importants de pèrdua de capacitat de concentració, atenció, escolta, aprenentatge, habilitats matemàtiques, poden perdre les seves capacitats fins a presentar xifres en proves psicotècniques i de quocient d'intel·ligència molt inferiors a les quals tenien abans d'emmalaltir. Emocionalment poden mostrar-se molt diferents, deprimits, angoixats, incompresos, no creguts, experimentant gran ansietat i de vegades crisi d'angoixa. La majoria se senten deprimits com a conseqüència de la malaltia i no al contrari.

Val a dir que la fatiga crònica ha estat reconeguda pels nostres tribunals com absolutament invalidant (entre d'altres, STSJ Catalunya núm. 5585/2003, de 19 de setembre, Sentència núm. 9326/2004 de 29 desembre - JUR\2005\55828 -, o la de 4 d'abril de 2011, i STSJ Madrid núm. 608/2005 de 30 maig -JUR\2006\14467-), i n'apareix associada amb una síndrome fibromiàlgica, que si bé no ha estat adequadament acreditada pel que fa als seus efectes, es considerada d'intensitat moderada-severa, per la qual cosa des d'un punt de vista de raonabilitat condueix a agreujar el quadre clínic de la pacient en quant li limita la seva activitat i esforç, tal com s'ha constatat dels informes mèdics aportats i de la pericial mèdica, els quals li han merescut a aquest magistrat plena objectivitat i imparcialitat en derivar de les respectives unitats de fatiga crònica dels Hospitals Clínic i de la Vall d'Hebron (Barcelona).

En aquest sentit, resulta significativa la Sentència de 26-7-2011 de la Sala Social del TSJ Catalunya (núm. 5361/2011, Rec. núm. 6070/2010) quan, en un cas similar a l'ara debatut, assenyala que:

"Esta Sala tiene dicho, en relación al Síndrome de Fatiga Crónica, que ha de ser severo y comportar sintomatología intensa y acusada con virtualidad incapacitante (STSJ Catalunya 3 noviembre de 2010, Rec. 1163/2010), siendo que se suele declarar en situación de incapacidad permanente absoluta a las personas que sufren el SFC en grado III o IV, ya que se trata de un diagnóstico que comporta la constatación de una limitación tan grave de la capacidad de esfuerzo que impide a quien la sufre cualquier trabajo, ya que no puede realizar esfuerzos elementales, lo cual equivale a valorar que no pueda desarrollar un trabajo con un mínimo de eficacia y responsabilidad. Así, las SSTSJ Catalunya de 4 de noviembre de 2010, recurso 1074/2010. Asimismo, respecto de SFC grado III, esta Sala tiene dicho que hoy por hoy comporta, mientras no haya un tratamiento paliativo, una incapacidad permanente absoluta, ya que se trata de un diagnóstico de enfermedad crónica, muy incapacitante y a pesar de las técnicas paliativas, no existe una perspectiva de curación, sin perjuicio de la revisión de grado que contempla el art. 143 LGSS (vid. STSJ Catalunya 8 de octubre de 2010, recurso 7883/2009)".

Raons totes les anteriors per les quals he d'estimar la demanda.

Cinquè. Al fil de l'esmentada qüestió, val a dir, a més, dues consideracions:





Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/IAF/consultacSV.html	Codi Segur de Verificació
Data i hora 22/02/2019 08:23	
Signat per Tuset del Pino, Pedro,	

1a. No es pot desconèixer que és al Jutge social a qui correspon valorar la prova practicada, de conformitat amb el que es disposa en l'art. 97.2 Llei reguladora de la jurisdicció social i els arts. 1242 del Codi Civil i 632 i 658 LEC; i pel que fa els criteris per formar la seva convicció, amb l'apreciació en sana crítica de tals elements probatoris per tal d'arribar a la seva conclusió fàctica, aquesta ha de prevaler, com a norma general, sobre qualsevol interpretació subjectiva o interessada, tenint en compte que en els supòsits de dictàmens mèdics contradictoris, cal respectar el que hagi servit de base a la resolució recorreguda, és a dir, l'admès com prevalent pel Jutge «a quo», llevat que es demostrés fefaentment l'error en què aquest hagués pogut incórrer en l'elecció, per tenir el postergat, una major credibilitat donada la categoria científica del facultatiu que ho hagi emès o per gaudir de major força de convicció.

Per si no fos prou, l'aplicació de les regles de la sana crítica imposa, en principi, que es concedeixi major valor probatori al dictamen de l'ICAM, com a Òrgan Tècnic del Servei Públic de la Salut, Entitat Gestora amb personalitat jurídica pròpia, diferent de l'INSS; i que uneix a la seva independència, l'especialització en la matèria, que a l'informe de metges particulars, encara que això no sigui de forma absoluta i tan excoient com pot semblar, sinó només quant a les apreciacions de fet que afectin a la integritat del treballador, encara que no a les conseqüències jurídiques, abast i valor de tals seqüeles que comprèn al jutjador, conjugant i valorant totes les circumstàncies i proves posades a la seva disposició.

Només d'excepcional manera ha de fer ús els Tribunals Superiors de la facultat de modificar, fiscalitzant-la, la valoració de la prova pericial feta pel Jutge social, facultat que li atribueix la Jurisprudència, per al supòsit que els elements assenyalats com a revisoris ofereixin tal alta força de convicció que, segons el parer de la Sala, delaten clarament l'error de fet sofert pel jutjador en l'apreciació de tal prova, o dit d'una altra manera: tota revisió fàctica de la sentència d'instància que reposa sobre perícies, ha de posar de manifest que el criteri mantingut en aquella, no es va subjectar a la regla de la sana crítica, representada si escau, per l'existència de raons científiques, lògiques o de major convicció, que aconsellin a la Sala fiscalitzar i variar l'abast interpretatiu conjunt de tan especials i privilegiades proves. La sobirania del jutjador d'instància en l'apreciació i la valoració de la prova pericial és tan àmplia i els marges per a la revisió són tan subtils, que el recurs de suplicació s'ha convertit ja en aquesta matèria, en un intent va i absolutament frustrant en la major part dels casos, resultant difícils d'objectivar les raons que en els escassos supòsits d'estimació del mateix, que puguin conduir a un pronunciament revisori de la sentència d'instància (Sentència núm. 738/1995 de 4 juliol AS 1995\2994 del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, Màlaga - Sala social -).

2a. Conseqüentment, com adverteix la Sentència núm. 659/2007 de 6 juliol (AS 2007\2776) del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria, (Sala Social), per construir la seva versió dels fets, el jutge d'instància té reconeguda plena llibertat, dins del principi d'imparcialitat i objectivitat d'acord amb el que preveuen els articles 348 de la Llei d'enjudiciament civil (RCL 2000, 34, 962 i RCL 2001, 1892) i 97.2 de la vigent Llei reguladora de la jurisdicció social laboral, de tal





manera que en el supòsit de concurrència d'informes facultatius de contingut diferent i fins i tot de contingut contradictori, pot elegir aquell que al seu judici i en consciència revesteixi majors garanties d'objectivitat, imparcialitat i identificació del verdader i real estat de la persona afectada, de manera que en el supòsit de concurrència d'informes facultatius de contingut diferent i fins i tot de contingut contradictori, ja en fase de recurs, el Tribunal *ad quem* ha de mantenir la prioritat d'aquell dictàmen mèdic que hagi servit de suport a la sentència del jutjador a quo, sense que aquesta opció pugui ser combatuda amb èxit en suplicació, si no es prova amb evidència que s'ha postergat un dictamen de major valor científic i imparcialitat, com és ara el cas, atès els informes mèdics provats, que mereixen tota l'objectivitat, professionalitat i imparcialitat exigibles.

És per totes i cadascuna de les anteriors consideracions que he d'estimar la pretensió exercitada, pel qual cosa prenc la següent

DECISIÓN

Estimo la demanda interposada per [REDACTED] contra l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, i declaro l'actora en situació d'incapacitat permanent en grau d'absoluta per a qualsevol mena d'activitat, derivada derivada de malaltia comuna, amb el dret a percebre, a càrrec de l'INSS, una pensió del 100% sobre una base reguladora de 2.968,63 euros mensuals i data d'efectes del dia 24-3-2017, i tot l'anterior a més de les revaloracions i dels mínims legals corresponents.

Notifiquen aquesta resolució a les parts i els faig saber que hi poden interposar en contra un recurs de suplicació davant la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, que han d'anunciar davant d'aquest Jutjat per compareixença o per escrit en el termini dels cinc dies hàbils següents a la notificació d'aquesta decisió.

Aquesta és la meva sentència, que dispo, mano i signo.

Doc. electrònic generat amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejca.justicia.gencat.cat/AP/consultacsv.html>
Data i hora 22/02/2019 08:23
Codi Segur de Verificació: [REDACTED]
Signat per: Tuset del Pino, Pedro;

