



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusia Lan-Arloko Sala

C/ Barmeta Aldamar, 10 7ª Planta - Bilbao
NIG:

/2022 Recursos de Suplicación / Erregutze-errekurtsok

Juzgado de lo Social Nº de Bilbao Seguridad Social resto

RECURSO N.º: Recursos de Suplicación, **SENTENCIA N.º:** (2022
C '2022

NIG PV
NIG CGPJ

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a)/22.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. D.ª Presidenta, D.

Y D. .

Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por
contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º de
los de Bilbao de fecha)/22 dictada en proceso sobre Enfermedad
común y entablado por frente a
INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , TESORERIA
GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado/a D.
quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- La demandante nacida el
con DNI nº figura afiliada al Régimen General de la
Seguridad Social con nº ha prestado servicios como
educadora social y orientadora.



EUSKO LEGBILTZARIAK
GOBIERNO VASCO

Firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

Fecha:

CSV:



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Firmado por:

33

Fecha:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html

CSV:

SEGUNDO.- En virtud de Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fecha 21, y previo dictamen del E.V.I. de 21 se declaró que la demandante no se encontraba afecto a grado de incapacidad alguno. Interpuesta reclamación previa, la misma fue desestimada.

TERCERO.- La base reguladora para la incapacidad permanente postulada en cómputo mensual asciende a euros, con efectos desde el cese en su actividad

CUARTO.- La demandante padece la siguiente patología: Fibromialgia. Fatiga crónica.

Hiperparatiroidismo primario normocalcémico. Osteoporosis. Cólico renal derecho (23/03/21) que le producen como Limitaciones orgánicas y/o funcionales, hipotímica, Astenia. Puntos fibromiálgicos 18/18. Limita 1/3 flexión lumbar en movilidad activa, Lassegue (-)bilateral.

QUINTO.- La actora se encuentra en situación de baja laboral desde el

SEXTO.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social asume el riesgo de la protección derivada de enfermedad, al estar al corriente la empresa en el pago de las cotizaciones."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que DESESTIMANDO la demanda en su petición principal y subsidiaria formulada por frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a los demandados de cuanto se reclama en la demanda, confirmando la resolución administrativa."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - RECURSO INTERPUESTO.

Interpone recurso de suplicación la representación de la demandante DÑA., frente a la sentencia nº /22 de fecha de 2.022 del Juzgado de lo social nº de Bilbao que desestimó la demanda sobre incapacidad permanente absoluta y subsidiariamente total.

El recurso contiene un motivo de revisión de hechos probados y otro de censura jurídica, y termina suplicando que se revoque la sentencia, y





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

CSV:

estime la demanda y declare encontrarse afecta al grado de incapacidad permanente absoluta o subsidiariamente total para su profesión habitual de educadora social y orientadora.

El INSS y TGSS impugnan el recurso de suplicación rechazando las modificaciones de hechos probados y entendiendo una capacidad de la trabajadora para llevar a cabo su profesión habitual y por ello debe ser confirmada la sentencia.

SEGUNDO. - REVISION DE HECHOS.

1. En el primer motivo del escrito de recurso, y con amparo en el artículo 193.1 b) LRJS, por parte de DÑA. se solicita la modificación del hecho probado CUARTO, y ello lo basa, en el documento nº 4 y 5 -informes médicos incorporados a la vista-.

Debemos destacar que la revisión de hechos probados está constreñida en nuestro ordenamiento procesal laboral, habida cuenta el carácter extraordinario del recurso de suplicación. Dicho carácter supone que el recurso de suplicación no es una segunda instancia y que la valoración de la prueba es competencia del Juez de lo social, que preside el acto del juicio y la práctica de la misma conforme a los principios de oralidad e inmediación, - artículo 74 LRJS -. Por consiguiente, la modificación del relato de hechos probados únicamente es posible cuando a través de la prueba documental o pericial, - en ningún caso testifical-, se constata un error claro y evidente del juzgador.

Conviene además recordar las reglas básicas que ha venido compendiando la doctrina del Tribunal Supremo (SSTS de 16- septiembre-2014, rec. 251/2013, 14-mayo-2013, rec. 285/2011 y 5-junio-2011, rec. 158/2010... entre otras) sobre la forma en que se ha de efectuar la revisión fáctica, a saber:

a).- Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

b).- Que se citen concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del Juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.

c).- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

d).- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las últimas, SSTS 17/01/11 -rco 75/10 ; 18/01/11 -rco 98/09 ; y 20/01/11 -rco 93/10).

Insistiendo en la segunda de las exigencias, se mantiene que los documentos sobre los que el recurrente se apoye para justificar la pretendida revisión fáctica deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error

denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas, hasta el punto de afirmarse que la certidumbre del error está reñida con la existencia de una situación dubitativa (así, SSTS 22/05/06 - rec. 79/05; y 20/06/06 -rec. 189/04).

2. Comenzando por la adición de un párrafo en el hecho probado cuarto, cuyos termino es el siguiente:

“CUARTO. –...

El Hospital de confirma los diagnósticos de síndrome de fatiga crónica y fibromialgia además de una disminución severa de la capacidad funcional, con unos valores de capacidad de trabajo de 4,5 mets muy inferiores a la normalidad y con un deterioro cognitivo en grado II-II sobre III, que implican déficits que interfieren en su funcionalidad”.

Como hemos destacado la recurrente basa la modificación pretendida en documentos que se aportan en el acto de la vista. Lo cierto es que de los elementos que integra, tanto la fatiga crónica como la fibromialgia están introducidas en el hecho probado señalado, solo restaría integrar, en su caso, la capacidad de trabajo en mets y el deterioro cognitivo

La Ilma. Magistrada a quo, en su hecho probado cuarto, recoge los datos que delimita el dictamen de EVI, y nada recoge el extremo del deterioro cognitivo que no se valora por dicho dictamen y respecto a la capacidad en mets, lo cierto es que del informe valorado por la citada Magistrada, la prueba de esfuerzo sub-máxima al 96% clínica y eléctricamente negativa y con una respuesta de la tensión arterial normal al ejercicio, deteniéndose por referencia disnea, alcanzando los 4 metz; el ECC normal, y es que del informe no resulta cardiopatía estructural, no hay arritmias, no hay isquemia y que la taquicardia es secundaria tratable con ansiolíticos. Por tanto, no existente error claro o evidente en la Magistrada de instancia se desestima la revisión de hechos pretendida.

1. El siguiente motivo del recurso de la trabajadora, y con amparo en el artículo 193 c) LRJS, se denuncia por la recurrente la infracción de los artículos 194.1 c) o subsidiariamente el art. 194.1 b) del RD Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, al entender que se encuentra incapacitada para todo trabajo o para su profesión de educadora social.

Interesa, en primer lugar, el examen del derecho a fin de que sea reconocida afecta al grado de incapacidad permanente absoluta.

La incapacidad permanente absoluta es la situación de quien, por enfermedad o accidente, presenta unas reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que le inhabilitan por completo para toda profesión u oficio (art. 194 en relación con la Disposición Transitoria vigésimo sexta de la LGSS).



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha:

==

CSV:

A la hora de analizar si el estado de la demandante encaja en ese tipo legal, hemos de partir del modo en que se describe los menoscabos por el juzgador de instancia pues no han sido modificados.

De estos revelan a una persona que, con 50 años en la fecha de la resolución del INSS, de profesión educadora social, y con un diagnóstico de fibromialgia; fatiga crónica; Hiperparatiroidismo primario normocalcémico; Osteoporosis; Cólico renal derecho; y con las limitaciones funcionales siguientes: Astenia. Puntos fibromiálgicos 18/18. Limita 1/3 flexión CL en movilidad activa, lasseque bilateral.

Dicho esto, los criterios que con reiteración ha sentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aplicación del análogo artículo 135.5 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, hoy art. 194 y Disposición del RD Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social transitoria vigésima sexta de la del RD Legislativo 8/2015, teniendo presente, como ordena el artículo 3 del Código Civil, la literalidad del precepto que tipifica la incapacidad permanente absoluta, sus antecedentes históricos, la realidad social y fundamentalmente el espíritu y la finalidad de la norma:

a.-No es posible, para la tipificación de una incapacidad laboral, reconducir a unidad los supuestos de hecho en su proyección jurídica, por tratarse de una tarea compleja en la que se han de tener en cuenta factores laborales, médicos y jurídicos, y considerar variados informes periciales, con frecuencia demasiado lacónicos en la descripción de padecimientos que aquejan al trabajador, y faltos de precisiones sobre cuáles son los concretos efectos negativos que cada uno de esos males determina precisamente en esa persona, individualizada, única e irrepetible. Por eso, salvo absoluta coincidencia de todas y cada una de las lesiones, en su identidad y grado -cosa prácticamente imposible que se produzca-, la invocación de precedentes jurisprudenciales resulta inefectiva, pues no alcanza el grado de doctrina vinculante, en cuanto que cada concreto supuesto reclama también concreta decisión, ya que sólo así queda otorgada la plena tutela judicial (Sentencias de 3 de febrero de 1986 [RJ 1986, 698] , 19 de enero [RJ 1987, 69] , 23 de junio [RJ 1987, 4619] y 13 de octubre de 1987 [RJ 1987, 6986]).

b.-Deben valorarse más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto impedimentos reales y suficientes para dejar a quien los sufre sin posibilidad de iniciar y consumir las faenas que corresponden a un oficio, siquiera sea el más simple de los que, como actividad laboral retribuida, con una u otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen (Sentencias de 26 de enero de 1982 [RJ 1982, 291] , 24 de marzo de 1986 [RJ 1986, 1381] y 13 de octubre de 1987).

c.-No sólo debe ser reconocido este grado de incapacidad al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que, aun con aptitudes para



algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas que componen una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. Sin que impida esta calificación la posibilidad de desarrollar actividades marginales que el artículo 138 de la Ley General de la Seguridad Social declara compatibles con la percepción de la pensión de incapacidad permanente absoluta (Sentencias de 24 de marzo y 12 de julio de 1986 [RJ 1986, 4037] , y 13 de octubre de 1987).

d.-La realización de una actividad laboral, por liviana que sea, incluso las sedentarias, sólo puede consumarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo, la permanencia en el mismo durante toda la jornada laboral, debe poder realizarse con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, actuando de acuerdo con las exigencias de todo orden que comporta la integración en una empresa, en régimen de dependencia de un empresario, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros, por cuanto no es posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención que son indispensables en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales (Sentencias de 14 de diciembre de 1983 [RJ 1983, 6211] , 16 de febrero de 1984 [RJ 1984, 887] , 9 de octubre de 1985 [RJ 1985, 4699] , 13 de octubre de 1987, 3 de febrero [RJ 1986, 700] , 20 [RJ 1986, 1365] y 24 de marzo de 1986, 12 de julio y 13 de septiembre de 1988 [RJ 1988, 6889]), salvo que se den un singular afán de superación y espíritu de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario pues, de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que se ofrezcan tales carencias.

Ya hemos destacado cuales son las patologías y menoscabos que el/la Ilmo/a Magistrado/a de instancia ha determinado y de ellas se destaca la fibromialgia, la cual, se trata un trastorno caracterizado por dolor musculoesquelético generalizado acompañado por fatiga y problemas de sueño, memoria y estado de ánimo. Los investigadores creen que la fibromialgia amplifica las sensaciones de dolor porque afecta el modo en que el cerebro y la médula espinal procesan las señales de dolor y de no dolor. Los síntomas generalizados son un dolor generalizado, una fatiga crónica y unas dificultades cognitivas (lo que denomina fibroniebla) - dificulta la capacidad de enfoque, atención y concentración -. Para la Sociedad Española de Reumatología, la fibromialgia "onsiste en una anomalía en la percepción del dolor, de manera que se perciben como dolorosos, estímulos que habitualmente no lo son."

Aplicando al supuesto de autos la doctrina de que acaba de hacerse mérito, debemos resaltar que a la luz de lo probado y destacado con anterioridad, esto es las funciones superiores conservadas, no aparecen déficits cognitivos, , no existen déficits articulares y el balance articular y muscular se encuentra conservado, salvo el último tercio de la flexión lumbar activa, no la impide llevar a cabo labores sedentarias o livianas, las



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha:

CSV:

cuales puede realizar con los mínimos exigidos de responsabilidad y dedicación estable y por ello debemos desestimar el grado de incapacidad permanente absoluta.

2. Con carácter subsidiario interesa que sea declarada afecta a incapacidad permanente total pues entiende una imposibilidad de llevar a cabo su trabajo como profesora.

La incapacidad permanente total es aquella situación en la que se encuentra el/la trabajador-a que como consecuencia de unas determinadas patologías, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitiva, la inhabiliten para la realización de todas o de las más fundamentales tareas de su profesión u oficio (artículo 194 y Disposición transitoria vigésimo sexta del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social).

Del concepto que recoge la norma es de destacar dos elementos, los cuales han de ser examinados en conjunto, cuales son, por un lado, las patologías en su afectación a la trabajadora, y por otro, la profesión habitual de esta.

Comenzando por la profesión, la recurrente es educadora social, con las exigencias de atención a las personas, pues las funciones lo son de ayuda, apoyo y protección a las personas vulnerables o en riesgo y por ello interviniendo y mediando en diferentes entornos, acompañando a las personas a mejorar su realidad...

En lo que se refiere a la patología, ya la hemos descrito siguiendo lo probado por la Ilma. Magistrada de instancia, así nos encontramos con un cuadro patológico de fibromialgia y fatiga crónica objetivándose 18/18 puntos gatillo.

La Ilma. Magistrada a quo se ha basado en la situación patológica para llegar a la convicción que, si bien en la fibromialgia da positivo en los 18 puntos gatillo, del informe de síntesis del EVI la medicación pautaada es del segundo escalón y en la prueba de esfuerzo realizada por el Hospital resulta sin cardiopatía estructural, ello determina que no la impidan los quehaceres de su profesión habitual.

La doctrina autonómica, en muchas ocasiones se ha fijado en los puntos gatillo para delimitar el grado o no de incapacidad permanente, así debo resaltar:

"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. JUR 200525493).

Como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares (Sala de lo Social) de 6 septiembre de 2001, la fibromialgia es



una enfermedad crónica caracterizada por causar dolor generalizado y fatiga permanente entre otros síntomas, que se presenta con distintas intensidades en los sujetos que la sufren, las cuales discurren desde el mero malestar hasta el dolor acentuado que interfiere incluso la realización de las tareas cotidianas. 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

Cuando no se hace mención al grado de la fibromialgia y a la sintomatología que le ocasiona, ni tampoco se indica el tratamiento que está recibiendo, el trabajador no se reconoce grado de invalidez alguno (STSJ Murcia núm. 396/2005 (Sala de lo Social , Sección 1ª), de 4 abril, JUR 2005 9863).

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 STSJ Galicia (Sala de lo Social) de 16 noviembre 2001 JUR 20021125 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 [JUR 2005, 187087] y de 27-2-2006, JUR 200654878). 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, JUR 2005, 34637).

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, JUR 200324821). 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



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html>

Fecha:

CSV:

con antidepresivos agotadas las posibilidades terapéuticas rehabilitadoras (STSJ Madrid núm. 482/2002 (Sala de lo Social, Sección 4ª), de 17 septiembre. AS 2002313). 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 AS 2002224). 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 [AS 2002, 3635]y STSJ Cantabria de 27-3-2006 [JUR 2006, 137383].

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 (JUR 2005, 221016). 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 ([JUR 2004, 95013])

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, JUR 200159545. La fibromialgia de larga duración severa, con otras dolencias adicionales, como deformación ósea generalizada, espondiloartrosis evolucionada, gonartrosis y epicondilitis, en persona con obesidad morbida, 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 . JUR 20001624). En general, y como ha apreciado la STSJ Baleares núm. 440/2001 (Sección 1ª), de 6 septiembre. JUR 20022255, 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 , de Cantabria, etc.).

Se reputa 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 (STSJ Madrid, 6-6-2005, rec. 1405/2005 [JUR 2005, 176966]). Cuando se objetivan 18 puntos en gatillo dolorosos sobre 18 puntos posibles de fibromialgia puede ser incluso un cuadro clínico acreedor de IPA (STSJ Madrid, 30-5-2005, rec. 1282/2005 [JUR 2005, 187213] STSJ Madrid núm. 169/2006 (Sala de lo Social , Sección 1ª), de 27 febrero, JUR



Firmado por:

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html>

Fecha:

CSV:

200654878). 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. JUR 200414518)"STSJ de Cantabria, 17/07/2007, RS 268/2007).

Llegado a este punto, para esta Sala de lo Social, ante el cuadro patológico y menoscabo funcional, y tratándose de una profesión que precisa de exigencias de atención y concentración que pudieran ser razonablemente incompatibles con cuadros como el presente con una fibromialgia que es objetiva a través de unos puntos gatillo (18/18) y fatiga crónica junto al resto de menoscabos desatados en el hecho probado, es por ello que en este contexto debe examinarse la minoración funcional resultante con una conclusión que diverge de la judicialmente alcanzada.

Es por ello que aun considerando que su cuadro actual no es tributario (por las razones ya expuestas) del grado absoluto de incapacidad sí lo es en relación a su profesión de educadora social; debiendo acogerse la pretensión subsidiariamente deducida y por ello declarar afecta a la demandante de un grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de educadora social y en tal sentido se revoca la sentencia de instancia.

TERCERO. – COSTAS.

En materia de costas, se debe estar al art. 235.1 LRJS que prevé esta medida únicamente respecto a la parte recurrente que resulta vencida y no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber.

CUARTO. – RECURSO.

Contra la presente sentencia cabe Recurso de Casación para la unificación de doctrina (art. 218 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Estimamos, en su petición subsidiaria, el recurso de suplicación interpuesto por DÑA. _____ frente a la sentencia nº /22 de fecha 2.022 del Juzgado de lo Social nº de Bilbao, autos seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

En su consecuencia debemos revocar y revocamos la citada resolución en el sentido de declarar a la actora en situación de incapacidad permanente en grado de total derivada de enfermedad común para su profesión habitual de educadora social y orientadora con derecho a percibir - con cargo a la citada Entidad Gestora- una prestación mensual equivalente al 55% de la base reguladora de _____ euros con efectos al cese en la actividad.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el

11





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

mismo día de su fecha por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

Firmado por:	
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://psp.justizia.eus/SCDD/index.html	Fecha
CSV	

