Roj: **STSJ CL 345/2019** - **ECLI:ES:TSJCL:2019:345**

Id Cendoj: **09059340012019100050**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**
Sede: **Burgos**
Sección: **1**
Fecha: **20/02/2019**
Nº de Recurso: **22/2019**
Nº de Resolución: **117/2019**
Procedimiento: **Social**
Ponente: **MARIA JOSE RENEDO JUAREZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00117/2019

***RECURSO DE SUPLICACION Num.:* 22/2019**

***Ponente* Ilma. Sra. Dª. María José Renedo Juárez**

***Secretaría de Sala:* Sra. Carrero Rodríguez**

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA Nº: 117/2019

Señores:

Ilma. Sra. Dª. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade

Magistrado

En la ciudad de Burgos, a veinte de Febrero de dos mil diecinueve.

En el recurso de Suplicación número **22/2019** interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Ávila en autos número 16/18 seguidos a instancia de Dª Celestina , contra los recurrentes, en reclamación sobre incapacidad permanente. Ha actuado como Ponente la **Ilma. Sra. Dª María José Renedo Juárez** que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 5 de noviembre de 2018 cuya parte dispositiva dice: Que estimando como estimo la demanda formulada por la parte actora, DOÑA Celestina , contra la parte demandada, el INSS y la TGSS, sobre incapacidad, impugnadora de las Resoluciones del INSS de 10-8-18 y

de 18-9-18, y previa revocación de la mismas, debo declarar y declaro a la parte actora afecta de incapacidad permanente, en el grado de absoluta, derivada de enfermedad común, y, en su consecuencia, debo condenar y condeno a las Entidades Gestoras demandadas a estar y pasar por esta declaración a todos los efectos legales, y a que abonen a la parte demandante, por el orden de sus responsabilidades, una pensión mensual equivalente al 100% de su base reguladora de 47697 Euros, más los incrementos legales si correspondieren, y todo ello con efectos de 8-8-18.

SEGUNDO .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes:

PRIMERO.- Que la parte actora, nacida el NUM000 -72 y afiliada a la Seguridad Social con el Nº NUM001 , encuadrada en el Régimen General de la Seguridad Social por su profesión de Camarera en desempleo desde mayo de 2017, en fecha de 15-6-18 solicitó pensión de incapacidad permanente, tras permanecer en situación de incapacidad temporal desde el 25-5-17.

SEGUNDO **.-** Que tras Informe de Valoración Médica *(IVM)* de 7-8-18, se incoó y tramitó el correspondiente Expediente con el Nº NUM002 , en el que, a propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades *(EVI)* de 9 siguiente, el INSS resolvió, en fecha de 10 del mismo mes y año, denegar la incapacidad permanente en cualquiera de sus grados; dándose por reproducido dicho expediente al obrar en Autos.

TERCERO **.-** Que formulada reclamación previa en fecha de 7-9-18, la misma, tras los trámites legales oportunos, fue desestimada por Resolución del anterior Organismo de 18 siguiente; dándose igualmente por reproducidas.

CUARTO **.-** Que el cuadro patológico padecido por la parte demandante es el siguiente: "DETERMINACIÓN DEL CUADRO MÉDICO RESIDUAL: Carcinoma lobulillar infiltrante mana estado IB. Histerectomia más doble anexectomia. Poliartralgias. Trastorno ansioso depresivo. Fibromialgia con dolor en los 18 puntos gatillo *(18 de 18)* . LIMITACIONES ORGÁNICAS Y FUNCIONALES: Poliartralgias y bajo estado de ánimo secundario a proceso y tratamiento oncológico".

QUINTO **.-** Que la base reguladora resultante y aplicable a la parte actora asciende a 47697 Euros mensuales.

SEXTO **.-** Que, desde el 14-10-17, la parte actora tiene reconocido un grado de discapacidad del 33% *(resolución de 9-3-18)* por padecer Discapacidad del sistema ostearticular por artropatía de etiología no filiada *(Valoración Parcial 15%)* , enfermedad crónica por N de mama de etiología tumoral *(Valoración Parcial 18%)* , Grado de limitaciones en la actividad 30%, a lo que se añaden tres punto por factora sociales complementarios.

SÉPTIMO **.-** Que la parte actora pretende en su demanda que se le declare afecta de incapacidad permanente, en el grado de absoluta o, subsidiariamente, total.

TERCERO .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación los demandados, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia estima la demanda y recurre el INSS al amparo del artículo 193 C de la LRJS alegando infringido el art 137 de la LGSS .

Se alega infringido el art 137 de la LGSS .

A tal efecto el recurrente debe cumplir unos trámites:

a) citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática;

b) razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos (artículo 196.2 de la LRJS lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate.

Incluso declara esa doctrina jurisprudencial que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido. Señalamos lo anterior porque la parte recurrente se ha limitado a citar los preceptos

que entiende infringidos por el Magistrado de instancia en la sentencia recurrida pero sin llegar a argumentar y razonar porque los entiende indebidamente aplicados , máxime cuando son los mismos preceptos en los que aquel se basa para desestimar la demanda.

El Tribunal Constitucional ha venido entendiendo que los requisitos y presupuestos establecidos por las leyes para recurrir han de ser interpretados y aplicados teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional en el que tienen su razón de ser, y por ello, atendiendo a su finalidad.

De modo que la mayor o menor severidad en la exigencia de los mismos guarde proporción de medio a fin, evitándose interpretaciones rigoristas que no se correspondan con la finalidad de la exigencia legal, y, dentro de esta doctrina, se ha enmarcado el control sobre las decisiones judiciales de inadmisión del recurso de suplicación fundadas en un incumplimiento de los requisitos formales legalmente establecidos (STC 18/93 , 294/93 , 256/94).

El artículo 196 de la LRJS exige, ciertamente, que en el escrito de interposición del recurso se expresen, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, debiendo en el caso de impugnación fáctica, señalar los medios de prueba, que pongan en evidencia el error del Juzgador, ya que la valoración de la prueba corresponde al Juzgador, citándose, asimismo, las normas del ordenamiento jurídico (derecho positivo o sustantivo) o la jurisprudencia que se consideren infringidas. Precepto que, como se dijo es acorde con el artículo 24.1 de la Constitución en cuanto persigue que el contenido del recurso -la pretensión o pretensiones formuladas en éste y su fundamentación- sea conocido por la otra parte, que pueda así debidamente defenderse, y por el órgano judicial, que ha de tener pleno conocimiento del "thema decidendi", para resolver congruentemente.

De acuerdo con estas premisas, el Tribunal Constitucional también tiene establecido que al enjuiciar el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso de suplicación, debe tenerse presente que éste no es un recurso de apelación ni una segunda instancia sino un recurso de naturaleza extraordinaria, de objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes. El carácter extraordinario del recurso de suplicación justifica la exigencia de estos requisitos procesales aunque lo relevante "no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido" y que "desde esta perspectiva, resulta obligado concluir que el órgano judicial, según una interpretación flexibilizadora y finalista de las normas disciplinadoras del recurso, no debe rechazar ab límine el examen de su pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas, cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer, precisa y realmente, la argumentación de la parte" (TC 18/93).

Por cuanto ahora interesa, la sentencia del indicado Tribunal Constitucional nº 71/2002, de 8 de abril , vuelve a insistir en la necesidad de la observancia de los presupuestos procesales para cumplir los requisitos de acceso al recurso, cuando se trata de recursos de cognición limitada que comúnmente se denominan extraordinarios (STC 230/2001, de 26 de noviembre), correspondiendo a las partes cumplir las exigencias del recurso que interponen (STC 16/92 y 40/02), llegando a rechazar el amparo motivado por la falta de pronunciamiento de fondo en un recurso de suplicación por la ausencia de indicación en el escrito de formalización del mismo del concreto apartado del art. 191 de la Ley de procedimiento laboral en el que se incardinaba el motivo de recurso, al igual que por la falta de concreción, con absoluta precisión y claridad, de la norma o normas jurídicas que consideraba infringidas por la sentencia de instancia, así como del modo en que se produjo la infracción.

Asimismo, el artículo 97.2 de la LRJS , al disponer que el Magistrado apreciando los elementos de convicción, concepto más amplio que el de prueba, declarará expresamente en la sentencia, los hechos que estime probados, viene a establecer un elemento esencial de la resolución, con la ineludible consecuencia de que su ausencia o defectuosa consignación determinará la nulidad de la misma. Y esa exigencia legal ha sido subrayada reiteradamente por la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que en los hechos probados ha de constar no sólo cuanto acreditado sirva al Magistrado para dictar su sentencia, sino también todo aquello que sea necesario para que el Tribunal Superior en el supuesto de recurso pueda dictar la suya, concordante o no con la impugnada. El Juzgador ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicado en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones, debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley de procedimiento laboral (S.T.S. 18/11/1999).

En sentencia, de fecha 24/5/2000, el Tribunal Supremo vuelve a señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador de instancia, cuyas conclusiones reflejadas en los hechos probados deben prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en dicho artículo, ya que lo contrario sería tanto como

subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte, voluntaria y subjetiva, confundiendo este recurso excepcional y con motivos tasados en una nueva instancia.

SEGUNDO .-Respecto a los grados de incapacidad permanente, regulados en el artículo 137 TRLGSS , deben señalarse con carácter previo varias cuestiones:

En primer lugar, las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso y la necesidad de individualizar cada situación concreta ante un hipotético reconocimiento de incapacidad permanente (distintas enfermedades, diverso desarrollo de las enfermedades supuestamente similares, edad del presunto incapaz, profesión habitual de cada uno con sus distintos matices) hacen que difícilmente pueden darse supuestos con identidad sustancial, y en consecuencia, en materia de calificación de la invalidez permanente la invocación de precedentes jurisprudenciales resulta inefectiva, pues no alcanza el grado de doctrina vinculante en cuanto que cada realidad objetiva reclama también una precisa decisión.

En segundo lugar, han de valorarse las limitaciones funcionales, más que la índole y naturaleza de los padecimientos las originan, pues son las limitaciones y no las lesiones en si mismas las que van a impedir a una persona desarrollar un concreto trabajo o todos ellos, pues unas limitaciones pueden resultar determinantes de la imposibilidad de realizar una tarea, e implicar una incapacidad, y ser intrascendentes para otra profesión, a pesar de derivar de las mismas lesiones.

Para valorar el grado de incapacidad más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representan en orden al desarrollo de la actividad laboral, debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos, sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario. Entendiendo por profesión habitual, no un determinado puesto de trabajo, sino aquella que el trabajador esté cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional. Siendo las tareas que han de analizarse en relación con las secuelas, las definidas para la categoría profesional en el correspondiente convenio colectivo, no las que conforman un puesto de trabajo en determinada empresa, si son diferentes a aquéllas.

Jurisprudencia y doctrina coinciden en las notas características que definen el concepto legal de la invalidez permanente, a saber:

1) Alteración grave de la salud, lo que hace referencia a que las diversas enfermedades deben ser intelectualmente integradas y valorarse la totalidad de ellas en su conjunto, de tal modo, que aunque los diversos padecimientos que integren su estado patológico, considerados aisladamente, no determinen un grado de incapacidad, sí pueden llevar a tal conclusión, si se ponderan y valoran conjuntamente, con independencia de la contingencia, común o profesional, que las haya originado; exige también la norma un tratamiento médico previo y el alta en dicho tratamiento, cuya no finalización impide, temporalmente, la valoración.

2) El carácter objetivable de las reducciones anatómicas o funcionales ("susceptibles de determinación objetiva"), lo que implica la exigencia de que se pueda fijar un diagnostico médico, de forma indudable de acuerdo con los criterios comúnmente aceptados de la ciencia medica, y huyendo de las meras especulaciones subjetivas, o de las vaguedades, inconcreciones o descripciones carentes de base científica.

3) La condición permanente y previsiblemente definitivas de las lesiones, esto es, incurables, irreversibles; siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente, ya que, al no ser la Medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad. Por eso, el precepto que se comenta añade que "no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo

4) La gravedad de las reducciones, desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de "que disminuyan o anulen" su capacidad laboral en función de la profesión habitual o del grado de incapacidad que se postule; constituyéndose éste en el requisito central de la incapacidad permanente, pues resulta intrascendente una lesión -por grave que sea- que no incide en la capacidad laboral. A su vez, como luego se verá, según que el grado de afectación de la capacidad laboral sea mayor o menor, estaremos ante uno u otro grado de la misma.

TERCERO .- En ese sentido, procede primeramente resaltar que la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ha venido elaborando cuáles son los contornos de la protección invalidante de nuestro Sistema de la Seguridad Social, y en su consecuencia, cómo debe de realizarse la valoración de las dolencias del trabajador que, siendo objetivables, sean tenidas previsiblemente como definitivas, tal y como

finalmente queden judicialmente acreditadas, que son las que conforman las que tienen que ser, a esos efectos, tenidas en cuenta (artículo 134.1 de la LGSS EDL 1994/16443). Doctrina ésta, que hasta el momento, cabe que se pueda resumir en los siguientes términos:

a) Que debe de acomodarse la decisión que en cada supuesto se deba de adoptar, a un necesario proceso de individualización, en atención a cuáles sean las concretas particularidades del caso a enjuiciar.

b) Que, dado el carácter marcadamente profesional de nuestro Sistema de protección social en relación con la invalidez, lo que interesa valorar es, cual sea la capacidad laboral residual que, las secuelas que han sido tenidas como definitivas, permiten al afectado. Y ello, bien sea para la que haya venido siendo su profesión habitual hasta el momento de acaecer la incidencia presuntamente invalidante, o bien, en general, para cualquier otra actividad u oficio. De donde derivará una u otra calificación de las mismas, de acuerdo con los distintos tipos invalidantes que vienen legalmente previstos, actualmente en el artículo 137 de la LGSS EDL 1994/16443 .

c) Que esa valoración de teórica capacidad laboral, tiene que verificarse teniendo en cuenta que, la prestación de un trabajo o actividad, debe ser realizado en condiciones normales de habitualidad, a los efectos de que, con un esfuerzo normal, se pueda obtener el rendimiento que sea razonablemente exigible; sin que por lo tanto, sea preciso para ello la adición, por parte del sujeto afectado, de un sobreesfuerzo que deba ser tenido como especial, y además, prestando ese trabajo concreto, o desarrollada la actividad, tanto con la necesaria profesionalidad, como conforme a las exigencias normales de continuidad, dedicación y eficacia, que son legalmente exigibles, y consecuentemente, con desempeño de un modo continuo y de acuerdo con la jornada laboral que sea la ordinaria en el sector de actividad o en la empresa concreta.

d) Así como, finalmente, el desempeño de la teórica actividad, no debe de implicar un incremento del riesgo físico, propio o ajeno, de compañeros de trabajo o de terceros.

CUARTO .-Sentado lo anterior debemos de señalar que es doctrina reiterada de los distintos Tribunales Superiores de Justicia, que se habrá de entender por incapacidad permanente total conforme el artículo 137.4 de la LGSS , las dolencias que inhabiliten al trabajador para la realización de todas o las más fundamentales tareas de su profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

Tal como se declara por el artículo 137.1 de la LGS S, se entenderá por **incapacidad permanente total para la profesión habitual** la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o las más fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. De acuerdo con el artículo 136 de la LGS S, la invalidez permanente configurada en la acción protectora de la Seguridad Social es de tipo profesional y por ello, para su debida calificación hay que partir de las lesiones que presenta el beneficiario y ponerlas en relación con su actividad laboral para comprobar las dificultades que provocan en la ejecución de tareas específicas para su profesión, y proceder a declarar la invalidez permanente total cuando inhabiliten para desarrollar todas o las más fundamentales tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia y con rendimiento económico aprovechable y sin que se trata de la mera posibilidad de ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias de continuidad, dedicación y eficacia.

Reiterada doctrina jurisprudencial que, interpretando el art. 137.5 de la Ley General de la Seguridad Social , ha declarado que debe reconocerse el grado **de incapacidad permanente absoluta** cuando las secuelas del accidente o de la enfermedad, definitivas e irreversibles impidan al trabajador prestar cualquiera de los quehaceres retribuidos que ofrezca el mundo laboral, no pudiendo ser entendido ello a través de una interpretación literal y rígida que nos llevaría a la imposibilidad de su aplicación, y sí por el contrario, en forma flexible para su adaptación a las cambiantes formas en que la actualidad laboral se muestra, valorando primordialmente la real capacidad de trabajo residual que el enfermo conserva, y teniendo en cuenta que el desempeño de todo trabajo retribuido lleva consigo el sometimiento a una disciplina laboral, trabajo que siempre se requiere ha de desarrollarse con profesionalidad y de modo continuo no susceptible de fases de reposo y de fases de actividad.

Como mantiene la jurisprudencia, deberá declararse la invalidez absoluta cuando resulte una inhabilitación completa del trabajador para toda profesión u oficio, al no estar en condiciones de acometer ningún quehacer productivo, porque las aptitudes que le restan carecen de suficiente relevancia en el mundo económico para concertar alguna relación de trabajo retribuida (STS de 18-1-1988 y de 25-1-1988), implicando no sólo la posibilidad de trasladarse al lugar de trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada (STS de 25-3-1988) y efectuar allí cualquier tarea, sino la de llevarla a cabo 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 (STS de 12-7-1986 y de 30-9-1986), 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, 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 (STS de 21-1-1988).

Por tanto, no se trata de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (STS de 6-2-1987), y estando por ello incapacitado para asumir cualquier género de responsabilidad laboral, por liviana o sencilla que sea la profesión u oficio elegido (STS de 29-09-87). En consecuencia, habrá invalidez permanente absoluta siempre que las condiciones funcionales médicamente objetivables del trabajador le inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral (STS de 23-3-1988 y de 12-4-1988). Es en tal sentido que se ha declarado que lo preceptuado en el artículo 137.5 de la LGSS EDL 1994/16443 no debe ser objeto de una interpretación literal y rígida, que llevaría a una imposibilidad de su aplicación, sino que ha de serlo de forma flexible

En la actualidad el cuadro patológico padecido por la parte demandante es el siguiente: "DETERMINACIÓN DEL CUADRO MÉDICO RESIDUAL: Carcinoma lobulillar infiltrante mana estado IB. Histerectomia más doble anexectomia. Poliartralgias. Trastorno ansioso depresivo. Fibromialgia con dolor en los 18 puntos gatillo *(18 de 18)* . LIMITACIONES ORGÁNICAS Y FUNCIONALES: Poliartralgias y bajo estado de ánimo secundario a proceso y tratamiento oncológico". Desde el 14-10-17, la parte actora tiene reconocido un grado de discapacidad del 33% *(resolución de 9-3-18)* por padecer Discapacidad del sistema osteoarticular por artropatía de etiología no filiada *(Valoración Parcial 15%)* , enfermedad crónica por N de mama de etiología tumoral *(Valoración Parcial 18%)* , Grado de limitaciones en la actividad 30%, a lo que se añaden tres punto por factora sociales complementarios.

El recurso que presenta el INSS básicamente se funda en que las lesiones objetivadas e relación con su actividad y limitaciones no le hacen acreedora de la declaración de IPA..

Se declara en hechos probados que la actora presenta unas dolencias que sirven de pauta para determinar el grado de afección de la fibromialgia que es SEVERA .por cuanto presenta 18 de 18 puntos Además presenta una impotencia física ocasionada como consecuencia del dolor crónico y enfermedad reumática junto con la afectación psicológica, de trastorno depresivo.Pero a ello se le une el carcinoma con poliartralgia. Sólo este ultimo le hacia acreedora de una IPT para su profesión de Camarera, pero la fibromialgia con 18 puntos conllevan la fatiga crónica , astenia, insomnio, agorafobia, e importante repercusión funcional a diversos niveles. .Por todo lo cual con las lesiones objetivadas, su capacidad es inexistente para su trabajo Así pues no puede realizar las funciones propias de su trabajo habitual, dadas sus afecciones esqueléticas , reumáticas y psicológicas y entendemos que el síndrome de fibromialgia es una forma común de fatiga y dolor muscular generalizado. Su etiología desconocida; el hecho de que no pueda diagnosticarse mediante pruebas de laboratorio porque los resultados son normales, debiendo diagnosticarse sobre la base de la sintomatología del paciente; y las discrepancias médicas sobre esta enfermedad, dificultan la concreción de su alcance invalidante,.En la valoración del efecto incapacitante de enfermedades como la fibromialgia o la depresión mayor que padece y somatiza, lo relevante no es el mero diagnóstico de estas dolencias sino la concreción de cuál es su efecto en el trabajador que solicita la prestación de incapacidad permanente.

Y siendo la pluripatologia -por cuanto lleva aparejada un trastorno depresivo crónico, adaptativo mixto y ansioso depresivo- la que determina que no pueda desempeñar función alguna por lo meramente liviana que pudiere ser y que no tiene posibilidad terapéutica de rehabilitación le hace acreedor de la IPA ya que no responden a tratamiento alguno debiendo prevalecer la valoración de la prueba efectuada pro el Juez de instancia al no evidenciarse error valorativo del Magistrado y su consecuente de atención a las reglas de la sana crítica en el ejercicio de la facultad valorativa de la prueba, que en exclusiva tiene atribuida (ex artículo 97-2 LPL)y es que es doctrina constante del Tribunal Supremo (entre otras la STS 17 de Diciembre de 1990) la de que es al juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción (concepto más amplio éste que el de los medios de prueba) para establecer la verdad procesal, intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artícu lo 97.2 de la LEC en relación con el artículo 348 de la actual y supletoria LEC .

En su consecuencia, el error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos

probatorios (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999), pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia, por el de la parte, lógicamente parcial e interesado, lo que es inaceptable al suponer un desplazamiento en la función de enjuiciar que tanto el artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como el artículo 117.3 de nuestra Constitución otorgan en exclusiva a los Jueces y Tribunales.

Por todo lo que procede la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia de instancia.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

F A L L A M O S

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Ávila en autos número 16/18 seguidos a instancia de Dª Celestina , contra los recurrentes, en reclamación sobre incapacidad permanente y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S ., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S ., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley , salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la Entidad Bancaria Santander, cuenta nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en cualquiera de sus sucursales, incluyendo en el concepto los dígitos 1062.0000.65.0022.19

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ