

Id Cendoj: 28079340042010100442  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 1247/2010  
Nº de Resolución: 365/2010  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN  
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0001247/2010

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.4

MADRID

**SENTENCIA: 00365/2010**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 4ª(C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 4 0039159 /2010, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 1247/2010

Materia: INCAPACIDAD DE GRADO

Recurrente/s: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Recurrido/s: María Esther

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 18 de MADRID de DEMANDA nº 460/2009

C.A.

Sentencia número: 365/2010

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN

MARIA LUZ GARCIA PAREDES

LUIS GASCON VERA

En MADRID, a 18 de Junio de 2010, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 4ª de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1* de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

en el RECURSO SUPPLICACION 1247/2010, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Jesús Merodio Sotillo, en nombre y representación de la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha 8 de octubre de 2009, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 18 de MADRID, en sus autos número 460/2009, seguidos a instancia de María Esther frente a las entidades recurrentes, parte demandante representada por el/la Sr./Sra. Letrado D/D<sup>a</sup> Raquel Medina Huertas, en reclamación por incapacidad, ha sido Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup> MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- D<sup>a</sup> María Esther consta afiliada a la Seguridad Social con nº NUM000 , fecha de nacimiento 10 de mayo de 1966, profesión Administrativo.

Inicia incapacidad temporal el 6.3.2007.

SEGUNDO.- Fue examinada por la Comisión de Evaluación de Incapacidad y se emite dictamen en fecha 29 de septiembre de 2008. Se deniega la Incapacidad Permanente.

TERCERO.- En la fecha del dictamen del médico evaluador, la parte actora padecía las siguientes lesiones:

"**Fibromialgia**. Cervicalgia. Discopatía degenerativa C5-C6 leve sin afectac. Dinámica: cefaleas tensionales. Distimia sin rasgos psicopáticos. H. de hiato con reflujo moderado" (folio 55).

La **fibromialgia** es severa refractaria a tratamiento, **fatiga crónica**, cefalea **crónica**, trastorno ansioso depresivo. El trastorno de ansiedad es generalizado con rasgos somatoformes.

Presenta problemas e atención derivados de su estado de ánimo.

CUARTO.- Si prospera la acción, la base reguladora es de 1.448,69 euros. Está de alta, y la fecha de efectos es la del día siguiente al cursar la baja en la empresa.

QUINTO.- Consta expediente administrativo.

SEXTO.- Han comparecido la parte actora y el I.N.S.S. y T.G.S.S."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se estimó la demanda formulada por la actora.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 11 de marzo de 2010 , dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, que estima la demanda y reconoce a la actora una incapacidad permanente absoluta (IPA) para todo trabajo derivada de enfermedad común, es recurrida en suplicación por la Administración de la Seguridad Social demandada por medio de dos motivos amparados, respectivamente, en los apartados b) y C) del *art 191 de la LPL*. Con el primero se pretende la revisión del relato de aquélla para que se le añada un ordinal (tercero bis) que recoja el resultado de la exploración practicada por el médico evaluador en el informe médico de síntesis (ims), citando al efecto el folio 51 de los autos, el cual ha sido tenido en cuenta por la Juez de instancia conjuntamente con el resto de la prueba practicada, pues aunque no se refiere a él expresamente, alude, sin embargo, en el primero de sus fundamentos de derecho, a la prueba documental, entre la cual se cuenta, sin que por otro lado, se halle vinculada por dicho informe que puede valorar conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, con libertad de criterio, según establece el *art 348 de la LEC*, de modo que si en este caso concreto y en función de las condiciones y circunstancias concurrentes considera más representativo y acorde con las mismas al resto de la prueba, la Sala no puede revocar su criterio, máxime si se tiene en cuenta que en su hecho tercero la sentencia recoge textualmente el juicio diagnóstico y la valoración que efectúa dicho ims (folio 53) y lo que pretende la parte recurrente es que se añada lo que aprecia en esa exploración del aparato locomotor y del sistema nervioso central y periférico el referido facultativo, lo cual es sólo una parte del dictamen, cuya esencia se contiene en el antedicho juicio diagnóstico, por todo lo cual el motivo no puede prosperar.

SEGUNDO.- El segundo y último, en fin, considera conculcado el *art 137.5 de la LGSS* sosteniendo que la **fibromialgia** es un **síndrome** más que una enfermedad y que no hay alteraciones objetivables en los análisis de laboratorio o en otras pruebas, no implicando por sí mismo el diagnóstico de **fibromialgia** una enfermedad invalidante, a lo que añade una valoración del concreto caso de la actora.

La Sala se ha pronunciado en múltiples ocasiones (entre otras, sentencias de 20-11 y 17-12-08 y 14-4 y 28-5-09) sobre la **fibromialgia** -en términos bien conocidos de dicha parte- cuestionando su gravedad y alcance incapacitante cuando no se dan las manifestaciones que permitan llegar a otra conclusión, entre las que cuentan no sólo el número de puntos gatillo o "tender points" apreciados en la correspondiente exploración sino también el propio nivel doloroso, la resistencia a los tratamientos y el grado de afectación psíquica que todo ello pudiera comportar. Todo ello queda reflejado en la sentencia recurrida, que da como probado en el segundo párrafo del tercer hecho de su declaración fáctica (y no se discute) que en este caso, "la **fibromialgia** es severa (y) refractaria al tratamiento, **fatiga crónica**, cefalea **crónica**, trastorno ansioso-depresivo. El trastorno de ansiedad es generalizado con rasgos somatoformes (y que) presenta problemas de atención derivados de su estado de ánimo", todo lo cual extrae de las dos pruebas periciales a que alude en su precitado primer fundamento de derecho y del resto de la prueba documental, incluido el ims, apareciendo entre tales documentos informes que no son de la medicina privada sino pública, como el obrante al folio 123 (del servicio de salud mental del SMS) donde se dice que "durante los meses de seguimiento en este centro y a pesar del tratamiento psicofarmacológico, la evolución de la paciente ha sido de estancamiento y nula mejoría", o el del folio 124 (hospital público universitario) en que se aprecian 18/18 puntos de **fibromialgia** calificándola de "grave con dolor generalizado" y precisando que "se ha intentado tto con múltiples fármacos, rehabilitación, sin efecto alguno, únicamente faltaba probar tto con venlafaxina.....Parece que se inició tto con venlafaxina (hasta 375 mgs al día) y trazodona, sin que se haya apreciado mejoría alguna, por lo que las operaciones terapéuticas, desde nuestro punto de vista, están agotadas", o el del servicio de neurología de ese mismo establecimiento (folio 135) en que se relacionan, entre otros, el trastorno de ansiedad generalizada con rasgos somatoformes y la cefalea **crónica**, apareciendo, en fin, en otro informe neurológico de un hospital- clínica privado -donde igualmente se constata el máximo de puntos gatillo- que es seguida por dicho departamento desde el año 2004 (folio 133), que es mucha la afectación álgida y de memoria de la actora y que "ha tomado múltiples tratamientos prescritos por reumatólogos, neurólogos y psiquiatras (adofen, tranxilium, nobritol, topamax) sin objetivarse mejoría sino al contrario".

Ese panorama patológico es el que refleja, en definitiva, la sentencia, cuyo razonamiento es congruente con ese cuadro y fruto también de la percepción directa de la prueba practicada y de los propios litigantes, lo que el proceso permite en esa fase, por lo que la Sala no puede llegar a otra conclusión si la plasmada en dicha resolución no se advierte incoherente o contradictoria con su previa exposición circunstancial, debiendo presumirse la objetividad e imparcialidad de su juicio, consustancial con el órgano jurisdiccional del que emana, de forma que sin perjuicio de lo que puedan deparar futuras revisiones que

permitan a la parte demandada un examen más profundo y especializado de la dolencia referida y de cuanto con la misma se relaciona, cabe concluir que no existe una base suficiente para rectificar el juicio actual que merece a la dirimente, por lo que el recurso debe decaer.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 18 de los de Madrid, de fecha ocho de octubre de dos mil nueve , en los autos seguidos ante el mismo a instancia de María Esther frente a las entidades recurrentes, en reclamación por incapacidad y, en consecuencia, que debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los *artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral* , que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los *artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley* .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos *preceptos dichos (227 y 228)* , que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2829-0000-00-1247-10 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ Miguel Ángel, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995* , y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.