

## **TSJ Madrid, Sala de lo Social, Sec. 5.ª, 47/2022, de 31 de enero**

**Recurso 751/2021. Ponente: MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU**

### **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.- La demandante, D<sup>a</sup> Marta, nacida el NUM000 de 1962, figura afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM001, siendo su profesión habitual la de Charcutera. (Hechos no controvertidos).

SEGUNDO.- La demandante tiene reconocido un grado de discapacidad por la CAM del 44% desde el 2 de agosto de 2017, con carácter permanente

TERCERO.- En fecha 20 de enero de 2020, por la Dirección Provincial del INSS; a propuesta del EVI de fecha 27 de noviembre de 2019, se declaró la no calificación de la demandante como incapacitada en ninguno de sus grados.

CUARTO.- La demandante padece Fibromialgia, cervicoartrosis, trastorno depresivo recurrente crónico. Está en seguimiento en la Unidad del dolor, sin gran mejoría con tratamiento oral, por lo que indican nuevamente tratamiento con Lidocaína IV, pendiente de cita. Animo bajo desde hace varios años de evolución con fluctuaciones, en función de conflictos externos, cuando el dolor físico se intensifica, se desborda emocionalmente, apareciendo ideas de muerte. Actualmente no estructuración ni intencionalidad autolítica, apatía y anhedonia parcial.

QUINTO.- Se emitió informe evaluador de la incapacidad permanente en fecha 20 de noviembre de 2019.

SEXTO.- Se formuló reclamación administrativa previa, el 11 de marzo de 2020 que fue desestimada mediante resolución de 18 de junio de 2020.

SÉPTIMO.- En el supuesto de ser estimada la demanda, la base reguladora de la prestación por Incapacidad Permanente Absoluta y Total asciende a 331,13 euros brutos al mes, siendo su fecha de efectos la del 9 de junio de 2020, habiendo permanecido en situación de alta, hasta el día anterior a la citada fecha.

OCTAVO.-En fecha 20 de noviembre de 2020, por el médico de cabecera de la demandante se ha realizado informe de condiciones de salud, para solicitar reconocimiento de la situación de dependencia.

(Hechos no controvertidos)".

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA formulada por D<sup>a</sup> Marta contra la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en su pretensión subsidiaria 1<sup>a</sup>, debo declarar y DECLARO que dicha demandante se encuentra afecta de INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL para su profesión habitual como CHARCUTERA, con derecho a percibir la prestación económica correspondiente sobre una base reguladora de 331,13 euros brutos al mes, y con efectos a partir del día 9 DE JUNIO DE 2020, ABSOLVIENDO a las demandadas del resto de las pretensiones deducidas en su contra".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación tanto por parte del INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, como por Dña. Marta, formalizándolos posteriormente; siendo objeto de impugnación el interpuesto por la representación del INSS y la TGSS.

**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 04/10/2021, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia 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 26/01/2021 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 ha estimado parcialmente la pretensión contenida en la demanda rectora de autos declarando a D<sup>a</sup> Marta, nacida el NUM000 de 1962 afecta de una Incapacidad Permanente Total para su profesión de "Charcutera"; frente a dicha resolución interpone recurso de suplicación su representación letrada y la representación letrada de la Entidad Gestora

El recurso interpuesto por la administración gestora ha sido impugnado.

**SEGUNDO:** La representación letrada de la parte actora formula dos motivos de recurso amparados en los apartados b) y c) del artículo 193 de la LRJS.

La jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar la revisión fáctica es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

Solicita la modificación del HP 4º de la relación fáctica aportando redacción alternativa " La demandante padece Fibromialgia, Fatiga crónica, cerviocoartrosis, trastorno depresivo recurrente crónico grave. Trastorno Adaptativo prolongado y clínica ansioso depresiva y fallos amnésicos. Estado disociativo y síndrome de dolor crónico. Está en seguimiento en la unidad del dolor sin gran mejoría con tratamiento oral, por lo que indican nuevamente tratamiento con

Lidocaína IV, pendiente de cita. Ánimo bajo desde hace varios años de evolución con fluctuaciones, en función de conflictos externos, cuando el dolor físico se intensifica, se desborda emocionalmente, apareciendo ideas de muerte. Actualmente no estructuración ni intencionalidad autolítica, apatía y anhedonia parcial."

Se apoya en diversos informes médicos obrantes a los folios 30 a 32 de autos (informe de parte); folios 35 -36 (HU Príncipe de Asturias) e informe de urgencias de 20 de febrero de 2018.

No se acoge pues la revisión fáctica se sustenta en una invocación de una parte significativa de la prueba de la recurrente consistente en informes de distintos hospitales que ya han sido valorados por el Magistrado/a de instancia junto con el resto de pruebas practicadas en virtud de las amplias facultades que le otorga la LRJS.

**TERCERO:** Con destino a la censura jurídica de la sentencia se formulan por la representación de la demandante un motivo en el que se aduce aplicación indebida del artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social.

Entiende que el Juez a quo, ha tenido en cuenta las lesiones y los menoscabos objetivados por los servicios médicos públicos que le vienen tratando, y el informe pericial médico privado, concediéndole el grado de incapacidad total para su profesión habitual como charcutera, sin embargo el cuadro psiquiátrico de la actora entiende que es incompatible con una actividad de cualquier índole.

Concluye que "D<sup>a</sup>. Marta padeciendo enfermedades todas ellas objetivadas por informes médicos de hospitales públicos consistentes en poliomiartalgias, en seguimiento en la Unidad del Dolor por fibromialgia, cervicoatrosis, cardiología diagnosticas de Sd de Fatiga crónica asociado; resistente a tratamiento oral pendiente de infiltración IV de Lidocaína por U.dolor, le hacen incompatible con cualquier actividad laboral".

El recurso interpuesto por la Entidad Gestora consta de un motivo con el objetivo de censurar jurídicamente la sentencia denunciando con adecuado encaje procesal infracción del artículo 194.1b) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre en relación con la DT 26, con el artículo 193 del mismo Texto Legal que recoge el concepto de incapacidad permanente.

Entiende que tanto el Dictámen-Propuesta del EVI de 20 de enero de 2020 -folio 73 de autos-, en el que se recoge como patologías concurrentes " FIBROMIALGIA. CERVICOARTROSIS. T DEPRESIVO CRÓNICO", como en el Informe Médico de Síntesis de 20/11/2019 -folios 74 de las actuaciones- que concluye que la actora esta afecta de: " polimioartalgias en seguimiento en u. del dolor (la fibromialgia no es posible objetivar la limitación). Ánimo bajo de años de evolución con fluctuaciones en función de conflictos externos, cuando el dolor físico se intensifica se desborda emocionalmente apareciendo ideas de muerte. Actualmente no estructuración ni intencionalidad autolítica. Apatía y anhedonia parcial", junto a los informes aportados por la demandante a los autos consistentes en -INFORME DE URGENCIAS de 20/02/2018 -folios 39 y 40 de autos- acudiendo a dicho servicio por dolor generalizado siendo dada de alta el mismo día por fin de atención y señalando que " no se objetiva patología urgente en el momento actual", junto al INFORME DE PSIQUIATRÍA de 23/11/2020 -folios 33 y 34 de autos- en los que se constata

como juicio clínico " Trastorno depresivo mayor recurrente, no especificado. Rasgos de personalidad disfuncionales", no acreditan que le ocasione alteración de sus facultades cognitivas ni volitivas, ni su juicio de la realidad.

En relación a la fibromialgia, si bien dicha patología se incluye dentro de su historial clínico, sin embargo no consta informe médico actualizado de especialista en reumatología que nos permita valorar en la actualidad su repercusión funcional.

Por tanto, en base a las patologías objetivadas y a los informes médicos que las sustentan, entiende que no concurren los requisitos para la declaración de incapacidad permanente total reconocida judicialmente a la actora habida cuenta la categoría profesional acreditada.

Previamente debemos indicar que nuestro Sistema de Seguridad Social tiene un carácter esencialmente profesional en el que destaca la valoración no sólo de las lesiones y limitaciones en sí, sino también su incidencia en el menoscabo funcional u orgánico. Ello, por otra parte, ha de conectarse a los requerimientos físicos y psíquicos exigidos por la profesión habitual (para la incapacidad permanente parcial o total) o los de cualquier otra de las ofrecidas en el mercado laboral (para la incapacidad permanente absoluta).

Reiterada jurisprudencia ( sentencias del T.S. de 24 de julio de 1.986 y 9 de abril de 1.990) indica que, a los efectos de la declaración de invalidez permanente en el grado de total debe partirse de los siguientes presupuestos: a) La valoración de la invalidez permanente ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales limitaciones son las que determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia. b) Han de ponerse en relación las limitaciones funcionales resultantes con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión. c) La aptitud para el desempeño de la actividad laboral " habitual " de un trabajador implica la posibilidad de llevar a cabo todas o las fundamentales tareas de la misma, con profesionalidad y con unas exigencias mínimas de continuidad, dedicación, rendimiento y eficacia, sin que el desempeño de las mismas genere " riesgos adicionales o superpuestos " a los normales de un oficio o comporte el sometimiento a " una continua situación de sufrimiento " en el trabajo cotidiano. d) No es obstáculo a la declaración de tal grado de incapacidad el que el trabajador pueda realizar otras actividades distintas, más livianas o sedentarias, o incluso pueda desempeñar tareas "menos importantes o secundarias" de su propia profesión habitual o cometidos secundarios o complementarios de ésta, siempre que exista una imposibilidad de continuar trabajando en dicha actividad y que conserve una aptitud residual que " tenga relevancia suficiente y trascendencia tal que no le impida al trabajador concertar relación de trabajo futura ". e) Debe entenderse por profesión habitual no un determinado puesto de trabajo, sino aquélla que el trabajador esté cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional.

Sentado lo anterior y, discutiéndose por las partes las consecuencias invalidantes del estado patológico en que se encuentra la demandante, ha de tenerse en cuenta que la determinación de tales consecuencias requiere en todo caso adoptar la decisión correspondiente sobre supuestos específicos e individualizados, difícilmente reconducibles a una unidad susceptible a su vez de generalización, debiendo tomarse tal decisión mediante la singularizada ponderación de los padecimientos, la profesión y estado del sujeto y, sobre todo, las secuelas y limitaciones consiguientes que aquellos produzcan, habiendo declarado el Tribunal Supremo en sentencia

de 10-12-1991 dictada en unificación de doctrina, que "el proceso de valoración judicial que conduce al reconocimiento de una Invalidez Permanente no constituye ni puede constituir, en modo alguno, un puro automatismo, sustentado, en exclusiva, en el dictamen médico de la enfermedad o lesión constatada en el trabajador beneficiario de la Seguridad Social, sino que, obviamente, dicho dato médico sólo debe erigirse en punto de partida o en sustrato básico de todo un complejo proceso valorativo en el que han de tenerse en cuenta otros muchos datos o circunstancias que obligan a una calificación individualizada en cada caso, en función de la específica repercusión producida en la capacidad laboral del trabajador afectado" , y por esta razón "no es posible generalizar las decisiones a través de criterios abstractos, cuya aparente objetividad difícilmente respondería, en la práctica, a una completa identidad en la extensión e intensidad de las lesiones y a la incidencia de éstas sobre el trabajador" ( sentencias de 24-1-1998 y de 19-11- 1991); habiendo puesto de relieve asimismo el Alto Tribunal, en Sentencia de 4-11-1991, que la definición de las situaciones de invalidez con relevancia en el ámbito de la Seguridad Social, en cuanto se asienta sobre la incidencia de específicas dolencias y anomalías físicas o psíquicas en las personas, tiene una configuración casuística y particularizada, derivada de la sustancial individualidad del sujeto que en cada caso resulta afectado, lo que impide la intercomunicabilidad de las conclusiones pues, como dice la sentencia de la Sala de 22-1-1990 (RJ 1990/186), "la semejanza de los supuestos de hecho difícilmente llega a convertirse en identidad por recaer sobre individualidades diferenciadas" .

En la actualidad la situación clínica del recurrente es la que recoge el juez de instancia en el hecho probado cuarto, cuyas patologías consisten en " Fibromialgia, cervicoartrosis, trastorno depresivo recurrente crónico. Está en seguimiento en la Unidad del dolor, sin gran mejoría con tratamiento oral, por lo que indican nuevamente tratamiento con Lidocaína IV, pendiente de cita. Animo bajo desde hace varios años de evolución con fluctuaciones, en función de conflictos externos, cuando el dolor físico se intensifica, se desborda emocionalmente, apareciendo ideas de muerte. Actualmente no estructuración ni intencionalidad autolítica, apatía y anhedonia parcial".

La Magistrada de instancia tras la valoración de la prueba concluye reconociendo a la actora una Incapacidad permanente total para su profesión teniendo en cuenta el cuadro descrito, al entender que las patologías concurrentes le impiden el desarrollo de las principales tareas de su profesión de "charcutera".

La Sala comparte la conclusión a la que se llega en instancia, pues si tomamos como orientativa la Guía de Valoración Profesional del INSS donde se contempla la profesión de Matarife y trabajadores de las industrias cárnicas y del pescado cuyas Ocupaciones incluidas se encuentra entre otras la de Chacinerero-charcutero, (Código CNO-94: 7801), entre cuyas funciones se encuentran:

-Sacrificar reses o peces - Descuartizar las reses o los peces. - Cortar y preparar la carne o el pescado para su venta o para su tratamiento y conservación. - Preparar los ingredientes para fabricar salchichas o productos similares, utilizando máquinas simples de cortar, mezclar y embutir. - Curar carne y otros alimentos. - Elaborar y conservar productos a base de carne o pescado. - Accionar cámaras u hornos para ahumar carne u otros alimentos - Desempeñar tareas afines. Supervisar a otros trabajadores.

Aunadas estas funciones con los requerimientos de la profesión y en lo que aquí interesa, referidos a la carga mental a la que están sometidos los charcuteros dentro de una escala 1 a 4; encontramos con que el requerimiento en comunicación y atención al público se clasifica en un grado 1 y en cuanto a la toma de decisiones, atención/complejidad y apremio se clasifica en un grado 2; en consecuencia el trastorno depresivo recurrente crónico que concurre y que cursa en ocasiones con ideas de muerte, cuando la fibromialgia se intensifica (que no cursa con una gran mejoría con tratamiento oral, se le ha indicado tratamiento con Lidocaína IV) le impide la realización de las tareas propias de su profesión y en consecuencia procede la desestimación del recurso de la entidad gestora; sin embargo las patologías concurrentes no impiden la realización de aquellas actividades de tipo sedentario que no demanden esfuerzo físico o gran esfuerzo emocional por lo que en consecuencia procede asimismo desestimar el motivo formulado por la demandante confirmando la sentencia de instancia al no haberse cometido las infracciones denunciadas.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

#### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto tanto por el LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, como por el LETRADO D. RAMÓN NOZAL GONZÁLEZ, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Marta, contra la sentencia de fecha 22 de marzo de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid en sus autos número 437/2020, seguidos a instancia de D<sup>ña</sup>. Marta frente a INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), en reclamación por Incapacidad permanente, y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

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