

**Secuelas irreversibles y declaración de incapacidad permanente absoluta en caso de fibromialgia: especial referencia a la finalidad del recurso de suplicación para la revisión de los hechos probados**

**STSJ de Castilla y León, Sala Social, de 22 de febrero de 2019 (recurso suplicación núm. 22/2019)**

**José Luis Monereo Pérez**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

**Belén del Mar López Insua**

*Profesora contratada-doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Acreditada como Titular de Universidad. Universidad de Granada*

---

*"Los hombres de negocios no esperan, por lo común, que sean las leyes las que regulen su actuación ordinaria. Lo que quieren que los tribunales les digan es qué pueden reclamar y cuánto deben pagar si las cosas no se desarrollan de acuerdo con sus pretensiones" Otto Kahn-Freud<sup>[1]</sup>*

## **I. Introducción**

En el presente recurso de suplicación, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) pretenden que se deje sin efecto la Sentencia de instancia, dictada con fecha de 5 de noviembre de 2018 y en cuya parte dispositiva se reconoce la incapacidad permanente absoluta de la trabajadora afectada por fibromialgia, a saber: *"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"*.

El cuadro patológico que sufre la parte demandante es el siguiente: *"Carcinoma lobulillar infiltrante mana estado IB. Histerectomía más doble anexectomía. 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"*.

Previamente la trabajadora tenía reconocido un grado de discapacidad del 33% a fecha de 14 de octubre de 2017. No obstante, experimenta una agravación de sus dolencias por lo que en la Sentencia de Instancia se le reconoce el grado de incapacidad permanente absoluta para su profesión habitual. Fallo al que se opone, ahora, el INSS y la TGSS en Sentencia de suplicación.

Se trata de debatir acerca de la finalidad del recurso de suplicación para la revisión, por parte del Tribunal Superior de Justicia, del grado de incapacidad permanente absoluta en base a las pruebas prácticas en Instancia.

## II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sede Burgos. Sección 1ª).

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 117/2019, de 20 de febrero.

**Número recurso o procedimiento:** recurso de suplicación núm. 22/2019.

**ECLI:** ES:TSJCL:2019:345.

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Ilma. Sra. Dña. María José Renedo Juárez.

**Votos Particulares:** carece.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La trabajadora es camarera de profesión habitual e inicia un proceso de incapacidad temporal a fecha de 25 de mayo de 2017. Al año siguiente solicita una incapacidad permanente ante el INSS, que le es denegado a propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI). Por lo que, con fecha de 10 de agosto de 2018, el INSS decide denegar la incapacidad permanente en cualquiera de sus grados. Contra la resolución del INSS la actora interpone reclamación previa, con fecha de 7 de septiembre de 2018, que le fue finalmente desestimada por la Entidad Gestora.

En el recurso que se formula ante el Juzgado de lo Social, la actora da por reproducidos los hechos que se formulan ante el INSS así como el cuadro médico residual. En concreto, se alega por la trabajadora lo siguiente: "*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 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 puntos por factores sociales complementarios*". En su demanda se solicita por la actora que se le declare afecta de incapacidad permanente en el grado de absoluta o, subsidiariamente, en grado de total.

El Juzgado de lo Social tras valorar las pruebas presentadas por la partes falla reconociéndole a la actora el grado de incapacidad permanente absoluta. Contra dicha Sentencia, el INSS y la TGSS interponen recurso de suplicación en reclamación sobre incapacidad permanente.

## IV. Posiciones de las partes

Para las Entidades Gestoras no cabe el reconocimiento de la incapacidad permanente en grado de permanente al entender que no concurren las notas características que definen el concepto legal de invalidez permanente, esto es: 1) Una alteración grave de la salud, 2) El carácter objetivable de las reducciones anatómicas o funcionales (y que son susceptibles de "determinación objetiva"), 3) La condición

permanente y previsiblemente definitivas de las lesiones y 4) La gravedad de las reducciones.

Para la trabajadora se dan todos los presupuestos para el reconocimiento de una incapacidad permanente en grado de absoluta, conforme describe la Ley General de la Seguridad Social. De ahí que reclame su reconocimiento atendiendo al cuadro médico de dolencias, definitivas e irreversibles, que presenta.

## **V. Preceptos relevantes**

Para una correcta comprensión de la materia que se debate reproducimos a continuación los preceptos que han de ser tenidos en cuenta para resolver la cuestión problemática.

En primer término, interesa destacar el art. 193 del Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y el cual define el "concepto" de incapacidad permanente.

*"1. La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.*

*Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación.*

En segundo lugar, el art. 194 de la LGSS hace referencia a los distintos grados de incapacidad permanente y describe cuando se entenderá que se produce la: a) *Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual*, b) *Incapacidad permanente total para la profesión habitual*, c) *Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo* y d) *Gran invalidez*.

*"1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados:*

- a) *Incapacidad permanente parcial.*
- b) *Incapacidad permanente total.*
- c) *Incapacidad permanente absoluta.*
- d) *Gran invalidez.*

*2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.*

*A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.*

*3. La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de*

incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

La disposición transitoria vigésima sexta del presente texto refundido establece que, lo dispuesto en el artículo 194 de esta ley únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 194. Hasta que no se desarrolle reglamentariamente dicho artículo será de aplicación la siguiente redacción establecida en la citada disposición:

*Artículo 194. Grados de incapacidad permanente.*

1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a los siguientes grados:

a) Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual. b) Incapacidad permanente total para la profesión habitual. c) Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo. d) Gran invalidez.

2. Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.

3. Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

4. Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

5. Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

6. Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos".

Finalmente, en relación a la interposición del recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia establece el artículo 196 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social lo que sigue:

"1. El escrito interponiendo el recurso de suplicación se presentará ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, con tantas copias cuantas sean las partes recurridas.

2. En el escrito de interposición del recurso, junto con las alegaciones sobre su procedencia y sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos, se expresarán, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas. En todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos.

3. También habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende".

## VI. Doctrina básica

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia determinar que para que declarar una incapacidad permanente absoluta habría que valorar las limitaciones que existen en la actividad laboral en vez de las lesiones que se padecen. A este respecto, resulta llamativo el hecho de que el propio EVI –que denegó en un primer momento la petición de invalidez– acreditó que la afectada sufría mareos, náuseas y depresión.

En efecto: "Habrá invalidez absoluta siempre que haya unas condiciones demostrables que inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral", constata la resolución. Esta incapacidad no permite desempeñar ninguna función laboral al no poder garantizar un mínimo de "rendimiento, eficacia y profesionalidad", a diferencia de la incapacidad permanente total, la cual no inhabilita al trabajador para el ejercicio de otras profesiones y es la más habitual en este tipo de procedimientos judiciales.

A juicio del TSJ, los síntomas descritos son suficientes como para "limitar a la empleada para el desarrollo en condiciones aceptables de todo tipo de trabajo o profesión". Siendo la fibromialgia causa para conceder la incapacidad permanente a la luz del dolor crónico que se constata en los informes presentados por la trabajadora.

En relación a la fibromialgia, recientemente se ha reconocido en sede judicial que habrá de reconocerse la incapacidad permanente absoluta cuando el trabajo que realice el trabajador "por liviano que sea, sólo puede realizarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo en condiciones de normalidad en el comportamiento y hábitos sociales del trabajador, es decir, se requiere siempre tener la capacidad de desarrollar una actividad con un mínimo de rendimiento y asiduidad". En otras palabras, siempre que el cuadro clínico que presente el trabajador le impida realizar lo mínimo que exige su profesión habitual (mínimos requerimientos físicos) habrá de reconocerse la incapacidad permanente en grado de absoluta.

Respecto al sentido del recurso de suplicación para la valoración de las pruebas presentadas en la Instancia, "*... 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"* (Sentencia del Tribunal Constitucional 18/93).

## VII. Parte dispositiva

A la vista de las líneas argumentales asentadas, el Tribunal Superior de Justicia de Burgos desestima el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Ávila y en reclamación sobre incapacidad permanente. Por lo que se confirma la Sentencia recurrida.

## VIII. Pasajes decisivos

En el Fundamento de Derecho Cuarto el TSJ aplica la doctrina por la que se declara la incapacidad permanente absoluta de la trabajadora, al reconocer el carácter irreversible y definitivo de las dolencias de la misma. En particular:

*"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)".

## IX. Comentario

En la revisión judicial en Sentencia de suplicación lo que se busca es desvirtuar, matizar y concretar los siempre telegráficos e incompletos dictámenes del EVI. Los procedimientos administrativos de declaración y calificación de la incapacidad que se siguen ante el INSS resultan claramente insuficientes y escuetos en su motivación, por lo que la tutela judicial efectiva deviene en la auténtica garantía para el interesado de que su caso será valorado imparcialmente por un órgano con total independencia respecto de la Administración Pública.

Para ello, resulta preciso aportar otros documentos médicos de instituciones sanitarias (preferentemente públicas) y, en último extremo, informes médicos privados articulados como prueba pericial con comparecencia en el acto de la vista del perito médico. Ello le otorga a las partes una nueva oportunidad, de forma que pueden explicar así ante el Juez el cuadro clínico que padece el interesado y las dificultades que presenta a la hora del desempeño de las tareas que conforman su trabajo en particular o en cualquier profesión en general. Evidentemente, ello sólo cobra relevancia en el caso de que se solicite el grado de incapacidad absoluta. La argumentación jurídica en este punto se traduce fundamentalmente en una cuestión fáctica que busca concretar, matizar y ampliar los escasos datos médicos contenidos en el dictamen del EVI (y específicamente en el informe médico de síntesis), dado que, salvo error manifiesto, el Juez no se aparta de los mismos, por haber sido emitidos por un organismo público especializado<sup>[2]</sup>. Obviamente, la argumentación ha de estar dirigida a realizar estas operaciones de concreción/ampliación para poder ser relacionados los datos posteriormente con sus efectos limitativos de la capacidad laboral del interesado<sup>[3]</sup>. La gravedad o levedad de la dolencia no es de por sí un criterio especialmente relevante, sino que el elemento decisivo son sus consecuencias sobre la capacidad de trabajo del solicitante de la prestación<sup>[4]</sup>. Y ello a pesar de que el art. 193.1 LGSS hable de reducciones anatómicas o funcionales graves que, en opinión de la doctrina científica, ello hace más referencia a sus efectos sobre la capacidad de trabajo<sup>[5]</sup> que a la gravedad médica considerada en sí misma<sup>[6]</sup>.

La "capacidad para trabajar" implica no sólo la posibilidad de trasladarse al lugar del trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada<sup>[7]</sup> y efectuar allí cualquier tarea, sino también la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, en régimen de dependencia de un empresario durante toda la jornada laboral, sujetándose a un horario y con las exigencias de todo orden que comporta la integración en una empresa, esto es, dentro de un orden establecido y en interrelación con otros compañeros (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1986 y de 30 de septiembre de 1986). Al hilo de esta idea, no es posible pensar en el amplio campo de las actividades laborales que existen en algunas empresas en la que no sólo son exigibles esos mínimos de capacidad y rendimiento, sino que son éstos exigibles incluso en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales y sin que pueda exigirse un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1988)<sup>[8]</sup>.

En consecuencia, habrá incapacidad 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 (Sentencias del Tribunal Supremo 23 de marzo de 1988 y 12 de abril de 1988).

## X. Apunte final

*"[...] todo individuo humano, como representante de la humanidad, es una totalidad única insustituible"* HERMANN HELLER<sup>[9]</sup>

En los supuestos de fibromialgia, muchas veces, la causa real que incapacita permanentemente al trabajador no constituye el elemento determinante del fallo y ello es por la falta de concreción médica de las dolencias que padece éste. Es por esto que el Juez se apoye en otras enfermedad que, igualmente, sufre el trabajador para fundamentar su decisión, a buen ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla-La Mancha de 22 de enero de 2016 (número de recurso 864/2014), en donde se analiza el caso de una mujer que ejerce la profesión de pescadera. Esta trabajadora presenta una fibromialgia, aparte de una endometriosis ovárica intervenida, trastorno ansioso-depresivo, síndrome de fatiga crónica y trastorno del nervio óptico. En este supuesto, el TSJ hace referencia a la falta de precisión médica del cuadro de enfermedad que inhabilitan definitivamente para el desempeño de su profesión habitual. Por lo que, amparándose únicamente en la fibromialgia, el tribunal se pronuncia señalando que: "... el dolor puede ser por sí mismo un factor incapacitante si, existiendo base para su existencia, es de tal índole que interfiere la vida ordinaria del afectado. Pero no consta tal circunstancia en el caso que nos ocupa, esto es, no existe rastro de una mínima solidez que nos indique que tal dolor no se encuentra controlado en lo sustancial. Llegado este punto debemos insistir nuevamente en que en el tipo de dolencia que valoramos, no basta con una mera alegación genérica de su gravedad por su simple existencia. Es necesario que la clínica que acompañe a la enfermedad sea susceptible de generar limitaciones significativas, valorables en relación a la invalidez que se solicite. Así las cosas, la interesada tiene contraindicadas tareas de sobreesfuerzo físico, permanencia en bipedestación o deambulación prolongadas, y sobrecarga de articulaciones, que son típicamente constitutivas de su categoría como escatera. Sin embargo, no evidenciamos que se haya agotado la posibilidad de desarrollar tareas más sedentes o livianas, que la interesada podría asumir sin la exigencia de sacrificios, quedando por ello una relevante capacidad residual para la realización otro tipo de trabajos".

En otros casos, por el contrario, los tribunales han otorgado la máxima relevancia a la causa principal de las dolencias que padece el trabajador, dejando de lado otras posibles alegaciones y/o argumentos de la empresa. Así, por ejemplo, la Sentencia aquí estudiada del TSJ de Burgos de 20 de febrero de 2019. Aquí el juez realiza una valoración concreta del cuadro pluricausal de dolencias que padece el trabajador en relación a la actividad habitual y sus efectos. En efecto, el carácter objetivable de la enfermedad que padece el trabajador determina el carácter previsiblemente definitivo

de las dolencias que, finalmente, quedan acreditadas judicialmente y que le incapacitan de forma permanente para el desempeño de las labores más livianas de su vida profesional. Por lo que, habrán de tenerse en cuenta 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".*

En definitiva, en la valoración del efecto incapacitante de la fibromialgia se tiene en cuenta no sólo el mero diagnóstico de las dolencias, sino también su efecto objetivable sobre el trabajador que solicita la incapacidad permanente. En concreto, es la pluripatología de las enfermedades que padece el trabajador 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 por 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 en ["ius strictum"]) 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 artículo 97.2 de la LEC en relación con el artículo 348 de la actual y supletoria LEC"* (Ver Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del TSJ de 20 de Febrero de 2019).

En cualquier caso, importa retener en este proceso de interpretación valorativa, que el proceso no es un contexto donde se alcancen verdades absolutas e incontrovertibles (como quizás sucede en la teología y en la metafísica). Al contrario, el proceso es un ámbito de lo jurídico en el cual, en el mejor de los casos, se obtienen verdades relativas, contextuales, aproximadas, aunque derivadas racionalmente de las pruebas que están a disposición de juez en cada caso particular<sup>[10]</sup>.

## Referencias:

1. ^ Kahn-Freud, o, *Trabajo y Derecho*, trad. J.M. Galiana Moreno, "In Memoriam" por F. Cavas Martínez y J. Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares, Granada, 2019, pg. 69.
2. ^ *No es infrecuente que los informes médicos incluyan conclusiones en las que se afirma que las patologías sufridas por el interesado le incapacitan parcial, total o absolutamente para el trabajo. Tales aseveraciones no es que no sean vinculantes ni para el órgano administrativo ni para el juzgador actuante, sino que, además, deben tenerse por no puestas, pues los documentos médicos sólo pueden pronunciarse sobre las limitaciones físicas o funcionales que padece el interesado. El modo e intensidad en que afecten a la capacidad de trabajo de este es un aspecto que sólo podrá determinar el órgano administrativo evaluador y, en caso de demanda judicial, el juez. Consecuentemente, la Sentencia no puede contener como argumento un hipotético apoyo en este tipo de conclusiones médicas, que, claramente, se extralimitan en su cometido. Ver Buenaga Ceballos, O, "Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica", VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Congreso de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, Murcia, pg. 915.*
3. ^ Monereo Pérez, J.L y Rodríguez Iniesta, G., "La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje (A casi 20 años de la reforma anunciada en 1997)", *Revista de Seguridad Social*, núm. 8, 2016, pgs. 12 y 13.
4. ^ López Insua, B.M., "Modificación y revisión judicial del grado de Incapacidad Permanente: singularidades en torno a su nueva calificación en Sentencia de suplicación", *Temas Laborales*, núm.143, 2018, pgs. 249-264.
5. ^ A este respecto, la doctrina judicial reiterada del Supremo afirma que: "La calificación de la incapacidad permanente tiene carácter profesional (con las excepciones de lesiones permanentes no invalidantes y gran invalidez), por lo que ha de sustentarse en una apreciación sensible de la repercusión de las lesiones en la capacidad de trabajo y de ganancia mediante el trabajo" (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2012).
6. ^ Buenaga Ceballos, O., "Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica"...op.cit., pg. 914.
7. ^ STS de 25 de marzo de 1988.
8. ^ Hay líneas que deben ser rebasadas para declarar la incapacidad en ese grado pleno que determina la calificación de absoluta, y que han sido definidas previamente y que podrían concluirse en la nula capacidad laboral, bien entendido que 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 (Sentencias del Tribunal Supremo de 06 de febrero de 1987 y de 10 de noviembre de 1987) y estando por ello incapacitado para asumir cualquier género de responsabilidad laboral, por liviana o sencilla que sea la profesión u oficio elegido (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1987).

9. ^ HELLER, H: *Gesammelte Schriften*, Tübingen, Mohr Siebeck, Alemania, 1992, pgs. 28-29.
10. ^ TARUFO, M: "Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba", Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2008. Edición digital a partir de *Discusiones: Prueba y conocimiento*, núm. 3, 2003, pgs. 81-97, en particular pgs. 85-86. *Doxa-Filosofía del Derecho*.