

INFORME ILDEFONSO MARTÍNEZ QUILES - ABOGADO AFIXA

Desde la perspectiva jurídica, la Jurisprudencia tiene señalada la necesidad de subsumir dicho cuadro patológico en el marco fijado por la Ley General de Seguridad Social, es decir, que es requisito imprescindible para apreciar una incapacidad laboral permanente que las dolencias padecidas por el/la enfermo/a supongan auténticas limitaciones funcionales, limitaciones que habrá que proyectarlas con la profesión habitual del trabajador/a. En dicho orden de cosas, para valorar el estado del trabajador/a y su incardinación en una incapacidad permanente debe ponderarse si existe una real y razonable capacidad de trabajo.

Para ser sinceros, para que prospere el reconocimiento de una Incapacidad Permanente no basta con la existencia de un “diagnóstico de Fibromialgia”, sino que lo determinante es la repercusión funcional en cada caso concreto, ya que puede oscilar entre resultar irrelevante y carecer de trascendencia funcional, a imposibilitar a quien la padece para realizar cualquier actividad por liviana que esta sea, de tal manera que solamente se la considera como enfermedad incapacitante en los casos más graves.

Por tanto, a la hora de acometer la solicitud de una incapacidad permanente por fibromialgia ante los tribunales, es sumamente importante contar con un informe pericial que relate el grado de fibromialgia que padece el trabajador, así como el resto de enfermedades que lleva aparejada, y concretarlos específicamente con el trabajo realizado por el trabajador hasta el momento de solicitar una incapacidad permanente total, o su nula capacidad laboral para todo tipo de trabajo para la permanente absoluta.

***En cuanto a la evolución jurisprudencial** hemos de reseñar que la FM es una enfermedad de nueva identificación. Hasta 1992 no ha sido reconocida como tal por la Organización Mundial de la Salud. Obviamente, ello determinaba su total ausencia en la práctica judicial a los efectos de la declaración de incapacidad permanente. Además, en aquella época, la doctrina judicial era bastante clara en el sentido de considerar no valorable el dolor a los efectos de la declaración de incapacidad permanente, por entender que era subjetivo, y, en última instancia, por el temor a simulaciones y a fraudes prestacionales. Pero esas ideas se han ido superando desde una perspectiva médica desde el momento en que la fibromialgia ha sido reconocida como una enfermedad, y, desde una perspectiva jurídica, porque resulta frontalmente contrario al respeto a la dignidad de la persona obligarla a trabajar con un dolor incapacitante.*

Así las cosas, la fibromialgia hoy en día ya no es una desconocida en la práctica diaria de los jueces sociales y, desde una aproximación cuantitativa, ello se comprueba acudiendo a la base de datos del Centro de Estudios Judiciales: la fibromialgia aparece en 1994 en las sentencias de invalidez -en dos Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 25 de noviembre de 1994, recursos de suplicación 275/1994 y 420/1994-, su recurrencia se incrementa año a año -hasta el año 2000, aparece en 434 sentencias de invalidez; en 2000, en 436; en 2001, en 612; en 2002, en 733; en 2003, en 957; en 2004, en 1.277; en 2005, en 1.454; en 2006, en 1.702; y en 2007, en 2.050-, manteniéndose desde 2007 en entre unas 2.000 y 2.500 sentencias de invalidez -en 2008, en 2.564; en 2009, en 2.779; en 2010, en 2.254; en 2011, en 2.311; en 2012, en 2.113;

en 2013, en 1.872; en 2014, en 2.162; en 2015, en 2.071; y en 2016 (hasta el 31 de junio de 2016) en 1994-.

Sin embargo, en una aproximación cualitativa a la doctrina judicial dictada en juicios de incapacidad permanente donde se alega fibromialgia se observan todavía numerosas dificultades en la aplicación que obedecen indudablemente a las mismas causas por las que, en su momento, la fibromialgia era una completa desconocida así en la ciencia médica como en la realidad jurídica, y que se concretan en las dos siguientes causas.

La primera es el evidente atraso médico en el conocimiento de la fibromialgia, que antaño llevó a negar su propia existencia como enfermedad y que aún hoy día se traduce en la ausencia de unas pruebas objetivas de diagnóstico, el cual se basa, exclusivamente, en la clínica y en la carencia de pautas de tratamiento con resultados efectivos. Y la segunda es la importante incidencia de la fibromialgia sobre el sexo femenino, ya que, atendiendo a la población general, afecta al 4,2 % de las mujeres, pero solo al 0,2 % de los hombres, o sea, dicho de otra manera, son mujeres más del 90 % de las personas afectadas por la fibromialgia, lo que probablemente explica, por la minusvaloración de las enfermedades de mujeres, el evidente atraso médico en el conocimiento de la fibromialgia.

En definitiva, aunque no es fácil la obtención de una incapacidad permanente por Fibromialgia, cada vez hay más tribunales que entienden que las limitaciones físicas y psíquicas que la enfermedad produce, conllevan necesariamente dicho reconocimiento incapacitante, lo que abre una puerta al optimismo, teniendo que analizarse caso por caso las posibilidades de reconocimiento de la incapacidad, así como su grado.

Reseñar que las dificultades de objetivación diagnóstica de la fibromialgia se proyectan también en la valoración del grado de incapacidad permanente, lo cual viene a acentuar, cuando de fibromialgia se trata, la marcada dificultad de objetivar los distintos grados de incapacidad permanente y es que como la jurisprudencia viene afirmando desde siempre de un modo reiterado “no hay invalideces, sino personas inválidas”.

Se distinguen tres grandes grupos de sentencias judiciales según se desestime la incapacidad permanente, se estime la incapacidad permanente total para la profesión habitual o se estime la absoluta para toda profesión u oficio.

(I) Un primer gran grupo de sentencias judiciales son desestimatorias de la declaración de incapacidad permanente en supuestos de alegación de una fibromialgia. Y es que, como se razona en la Sentencia del TSJ Cataluña de 16 de marzo de 2005, recurso de suplicación 5594/2004, “no todo caso de fibromialgia determina automáticamente una incapacidad laboral, puesto que al tratarse de una enfermedad cuyo síntoma cardinal es el dolor, variable en intensidad, no solo de una persona a otra, sino incluso en la misma persona en función de los días u horas del día, ha de analizarse detenidamente y caso por caso, la repercusión funcional de esa patología”. La existencia de fibromialgia no determinará, en consecuencia, la declaración de incapacidad permanente.

Siguiendo estas premisas, sin duda alguna razonables, se ha negado la entidad invalidante de la fibromialgia cuando esta no está calificada ni se acreditan unos

síntomas con virtualidad invalidante -Sentencia del TSJ Murcia 396/2005, de 4 abril-, o si, aun acreditándose síntomas, estos son leves - Sentencia del TSJ Murcia de 8 de octubre de 2005, recurso de suplicación 240/2005-, no bastando la acreditación de 11 puntos gatillo, sino que es necesario valorar los síntomas con virtualidad invalidante -Sentencia del TSJ Cataluña de 10 de diciembre de 2004, recurso de suplicación 4593/2004-, y no lo son las limitaciones leves a la movilidad cervical y de los hombros con diagnóstico de fibromialgia sin datos adicionales tomados de informe médico fehaciente -Sentencia del TSJ Cantabria de 17 de abril de 2007, recurso de suplicación 268/2007-.

(II) Un segundo gran grupo de sentencias judiciales son estimatorias de la declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual, lo cual depende, no solo de la gravedad de la fibromialgia, sino de la profesión habitual de que se trate. Tendencialmente, la fibromialgia justifica la incapacidad permanente total más fácilmente para profesiones de requerimiento físico. Así, una limpiadora con fibromialgia severa y afectación lumbosacra, lo que le produce dolores generalizados, astenia intensa y sintomatología depresiva -Sentencia del TSJ Madrid de 27 de diciembre de 2002, recurso de suplicación 997/2002-. O una auxiliar de conserva con fibromialgia severa de larga duración y dolencias adicionales - Sentencia del TSJ Murcia de 7 de febrero de 2000, recurso de suplicación 538/2000-.

Pero ello no excluye esa declaración para otras profesiones en las cuales, aun sin requerimiento físico, la fibromialgia pueda interferir, como una dependienta en una sección de pescadería y congelados, obligada a entrar y salir constantemente de ambientes fríos, con puntos fibromiálgicos positivos, dolor articular, parestesias y cefaleas, en tratamiento con antidepresivos tras agotar las posibilidades terapéuticas - Sentencia del TSJ Madrid de 17 de septiembre de 2002, recurso de suplicación 6164/2001-. O profesiones sedentarias con requerimientos de concentración, siempre que la fibromialgia se asocie a dolencias psíquicas, como una agente de seguros con distimia crónica y severa fibromialgia - Sentencia del TSJ Castilla y León, Burgos, de 6 de mayo de 2002, recurso de suplicación 339/2002-.

(III) Y un tercer gran grupo de sentencias judiciales son estimatorias de la declaración de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, llegándose a justificar el apartamiento pensionado del mercado de trabajo en diversos supuestos que se pueden concretar en los siguientes:

- Cuando se objetiva dolor en los 18 puntos gatillo, con una situación de sufrimiento y dolor generalizado que ha somatizado, después de 15 años de evolución de la enfermedad, siendo atendida en la unidad del dolor, a lo que se une un trastorno adaptativo que no cede pese a los tratamientos pautados -Sentencia del TSJ Madrid de 27 de febrero de 2006, recurso de suplicación 118/2006-, alcanzándose esa conclusión con el argumento -sin duda correcto- de que "(repugna) a nuestra axiología constitucional trabajar con dolor si este se presenta de manera objetiva, continuada y sujeto a tratamiento en la unidad del dolor, concurriendo incluso en situaciones de sedentarismo y ausencia de cualquier esfuerzo, sin que pueda combatirse con simples analgésicos".

Ahora bien, **la simple constancia de 18 puntos gatillo no permite concluir del grado de absoluta**. En este sentido, la Sentencia del TSJ Andalucía, Sevilla, de 17 de enero de 2013, recurso de suplicación 2477/2012, afirma que "aunque (la demandante)

presente 18/18 puntos de gatillo dolorosos, tampoco consta que el dolor sea permanente sin posibilidad de tratamiento antidoloroso mediante fármacos, ni que el dolor sea continuo aun sin realizar ejercicio físico, pudiendo por ello llevar a cabo trabajos de naturaleza sedentaria o cuasi sedentaria que apenas impliquen esfuerzos físicos o sean muy livianos".

- Cuando la fibromialgia sea especialmente grave -aunque esa calificación de gravedad se derive de otras apreciaciones de diagnóstico diferentes a la de los puntos gatillo dolorosos- y/o esté asociada a otras dolencias asimismo especialmente graves -de donde bastaría, en consecuencia, con una demostración de especial gravedad de la fibromialgia o de las dolencias asociadas-, como el caso de que la fibromialgia afecte a toda la musculatura, con anemia ferropénica y depresión mayor cronificada -Sentencia del TSJ Cataluña de 23 de marzo de 2006, recurso de suplicación 496/2004-.

- Cuando se añaden otras dolencias habitualmente asociadas, como espondiloartrosis, espondilolistesis, colon irritable, síndrome de menière y trastorno depresivo mayor - Sentencia del TSJ Cataluña de 1 de octubre de 2004, recurso de suplicación 2706/2004-, las cuales ya por sí mismas determinarían el reconocimiento de la absoluta o constituirían un cuadro de dolencias cercano al propio de la absoluta que, juntamente con la fibromialgia en valoración conjunta, permiten alcanzarla.