

Juzgado de lo Social nº 08 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, 4ª planta (edificio S) - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874592
FAX: 938844911
E-MAIL: social8.barcelona@xij.gencat.cat



N.I.G.:

Seguridad Social en materia prestacional ;

Materia: Incapacidad permanente por EC o ANL

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 08 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante:

Abogado/a: I

Parte demandada/ejecutada: INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL (INSS)

Abogado/a:

SENTENCIA Nº

En la ciudad de Barcelona, a 23 de marzo de 2017.

Vistos por Juan Manuel Fernández Pérez, Magistrado-Juez del **Juzgado de lo Social número 8 de Barcelona**, los precedentes autos número ; seguidos a instancia de D^a contra el **Instituto Nacional de la Seguridad Social** en materia de incapacidad en grado de **absoluta** o **total** derivada de enfermedad común.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 6 de mayo de 2016 tuvo entrada en el registro general del decanato, luego turnada a este juzgado, demanda suscrita por la parte actora en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

Segundo.- De conformidad con el señalamiento notificado a las partes, el acto de juicio oral se celebró el día 14 de marzo de 2017. Al mismo concurren la parte actora y la entidad gestora demandada, con la asistencia profesional que consta en el acta constituida al efecto.

En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda; la representación letrada de la entidad gestora se opuso por las razones de hecho y derecho que fundamentan la resolución impugnada y propuso, para el caso de una eventual estimación de la demanda, una base reguladora de 1.652,59 euros y una fecha de efectos jurídicos y económicos diferida al cese de la actora; la parte actora mostró su conformidad con la base reguladora, pero no con la de efectos, que situó en el 30 de noviembre de 2015, sin perjuicio de las compensaciones que pudieran corresponder con el subsidio de incapacidad temporal.

Se practicaron a continuación las pruebas propuestas y admitidas: en el caso de la parte actora, 27 documentos y una pericial médica; en el caso de la entidad gestora, la reproducción del expediente administrativo y una pericial médica. Ninguno de los documentos fue objeto de impugnación en lo que a su autenticidad se refiere.

En conclusiones, las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este juzgado dictase una sentencia de conformidad con sus pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D^a _____ nacida el día 12 de julio de 1960, con DNI nº _____, solicitó en fecha 27 de octubre de 2015 el reconocimiento de una incapacidad permanente, haciendo constar la profesión de auxiliar de enfermería (folios 30 a 32)

SEGUNDO.- En fecha **21 de diciembre de 2015**, el INSS dictó resolución por la que denegó a la actora el derecho a percibir ningún tipo de prestación derivada de incapacidad permanente. En la propia resolución se transcribe el siguiente cuadro residual, determinado por dictamen médico del ICAM de 30 de noviembre de 2015:

"Fibromialgia y síndrome de fatiga crónica en contexto de discopatía degenerativa cervico-lumbar y de trastorno distímico, sin limitación funcional incapacitante permanente actual" (folio 19).

TERCERO.- Frente a la resolución del INSS de 21 de diciembre de 2015, la parte actora interpuso reclamación previa en fecha 2 de febrero de 2016, que fue

expresamente desestimada por nueva resolución del INSS de fecha 18 de marzo de 2016 (folios 10 y 11)

CUARTO.- La actora acredita el período mínimo de cotización para causar derecho a la prestación. La base reguladora mensual no controvertida de la prestación, de ser estimada la demanda, asciende a la cantidad de **1.652,59 euros mensuales** (hecho conforme, folios 19 y 21).

QUINTO.- La profesión habitual de la actora es la de **auxiliar de enfermería** (hecho conforme y folio 19). Presta servicios en el Hospital Clínic de Barcelona como auxiliar de enfermería (técnico en curas). En fecha 7 de enero de 2016 inició proceso de incapacidad temporal con el diagnóstico de episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos (folios 119 a 122)

SEXTO.- Las patologías más significativas que padece la actora en la actualidad son las siguientes:

1.- Fibromialgia reumática en grado III, en contexto de una discopatía cervical degenerativa C5-C6 y C6-C7 sin signos de compromiso mieloradicular. Número de puntos sensibles: 16/18. La movilidad de la columna cervical está levemente limitada, si bien dolorosa a la digitopresión, con leve contractura paravertebral (folios 107 a 110, informe pericial del INSS).

2.- Síndrome de fatiga crónica en grado III (folios 107 a 110)

3.- Trastorno adaptativo con síntomas depresivos y ansiedad (folio 117).

4.- Síndrome seco de mucosas (folio 107).

5.- Migraña con aura (folio 107).

6.- Lumbalgia mecánica crónica secundaria a síndrome facetario L4 a S1 y discopatía L5-S1, sin signos clínicos de afectación radicular. Correcta movilidad lumbar (folio 109 e informe pericial del INSS)

SÉPTIMO.- Como consecuencia del cuadro secuelar descrito, la actora está limitada para realizar actividades que comprometan esfuerzos físicos, especialmente con la columna cervical o con la dorso lumbar. Por otra parte, no puede realizar actividades que impliquen compromisos emocionales elevados (fundamento jurídico primero)

OCTAVO.- Mediante resolución de 26 de mayo de 2010, el Departament d'Acció Social i Ciutadania reconoció a la actora un grado de discapacidad del

38% (más dos puntos por factores sociales complementarios) por un trastorno distímico; un síndrome algico; un trastorno del disco intervertebral; un tumor benigno de glándula endocrina y una disritmia (folios 85 y 86)



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración de la prueba y ámbito de cognición.

En cumplimiento de lo exigido en el apartado segundo del artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe hacerse constar que los anteriores hechos probados son el resultado de la valoración de los documentos, pericias e informes médicos reseñados en cada uno de los ordinales fácticos.

En lo que se refiere al cuadro residual, se ha estado a los últimos informes de especialistas de la sanidad pública, especialmente a los del servicio de reumatología del Hospital Clínic de Barcelona del año 2016 (folios 107 a 110). Se ha obrado del mismo modo en lo que hace a la afección psicológica, confiriendo especial relevancia a los informes de asistencia del Centro de Salud Mental de Sant Andreu (folio 117). Una ponderada valoración de ese material probatorio permite descubrir, como única patología de signo incapacitante, una fibromialgia en grado III asociada a un síndrome de fatiga crónica en grado III. La dolencia psicológica se manifiesta como un síndrome adaptativo con síntomas depresivos y ansiedad, sin que ningún especialista haya objetivado una depresión mayor severa o grave.

En lo que hace a la repercusión funcional del referido cuadro residual, se ha estado también a esos informes, pero completados con el dictamen pericial del INSS en lo que se refiere a la funcionalidad de las articulaciones. Parece evidente que el concurso de una fibromialgia en grado III y un síndrome de fatiga crónica en grado III apareja una seria limitación funcional para el desarrollo de actividades que requieran esfuerzo físico. La discopatía cervical y lumbar permiten deducir una singular limitación en ambas regiones orgánicas, no tanto por la movilidad por cuanto el dolor.

La base reguladora de la prestación, la profesión habitual y el resto de hechos declarados probados no fueron objeto de controversia.

SEGUNDO.- Concepto de incapacidad permanente y grados.

El artículo 193 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en la redacción dada a dicho precepto por el artículo 34.1 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas

Fiscales, Administrativas y de Orden Social dispone textualmente:

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.

2. La incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal, salvo que afecte a quienes carezcan de protección en cuanto a dicha incapacidad temporal, bien por encontrarse en una situación asimilada a la de alta, de conformidad con lo previsto en el artículo 166, que no la comprenda, bien en los supuestos de asimilación a trabajadores por cuenta ajena, en los que se dé la misma circunstancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 155.2, bien en los casos de acceso a la incapacidad permanente desde la situación de no alta, a tenor de lo previsto en el artículo 195.4.

Según declara la jurisprudencia, para valorar el grado de invalidez más que atender a las lesiones hay que atender a las limitaciones que las mismas representen en orden al desarrollo de la actividad laboral, de forma que la invalidez merecerá la calificación de absoluta cuando al trabajador no le reste capacidad alguna (STS 29-9-87), debiéndose de realizar la valoración de las capacidades residuales atendiendo a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS 6-11-87); la calificación será de total cuando esas mismas dolencias le imposibiliten desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia (TS 26-2-79) y con rendimiento económico aprovechable (TCT 26-1-82) y sin que se trate 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 6-2-87, 6-11-87); a tal fin no podrán tomarse en consideración las circunstancias subjetivas de edad, preparación profesional y restantes de tipo económico y social que concurren, que no pueden configurar grado de incapacidad superior al que corresponda por razones objetivas de carácter médico, exclusivamente (STS 23-3-87, 14-4-88 y muchas otras).

TERCERO.- Resolución del INSS de 21 de diciembre de 2015. Cuadro clínico residual y limitaciones funcionales. Incapacidad permanente absoluta.

La jurisprudencia, en relación a la incapacidad permanente absoluta, tiene en cuenta los elementos siguientes: 1.- Se debe valorar más que la índole y naturaleza de los padecimientos determinantes de las limitaciones que ellos generen, éstas en sí mismas, en cuanto sean impedimentos reales y suficientes para dejar a quien los sufre sin posibilidad de iniciar y consumir las faenas que

corresponden a un oficio, aunque sea el más simple de los que, como actividad laboral retribuida, con una u otra categoría profesional, se dan en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen (sentencias del Tribunal Supremo de 26 enero 1982, 24 marzo 1986 y 13 octubre 1987). 2.- No sólo debe reconocerse este grado de incapacidad al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquél que, aun con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas que componen una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. Sin que impida esta calificación la posibilidad de desarrollar aquellas actividades marginales que el art. 138 LGSS declara compatibles con la percepción de pensión por incapacidad permanente absoluta (sentencias de 24 marzo, 12 julio 1996 y 13 octubre 1987). 3.- La realización de una actividad laboral, por liviana que sea, incluso las sedentarias, sólo puede consumarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo, la permanencia en el mismo durante toda la jornada laboral, y debe poder realizarse 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, 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 (sentencias de 14 diciembre 1983, 16 febrero 1984, 9 octubre 1985, 13 octubre 1987 y 3 febrero, 20 y 24 marzo, 12 julio y 30 septiembre 1988), 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. La STS de 3 de febrero de 1986 señala que: "Por otra parte, es de plena evidencia que la prestación de un trabajo, por liviano que sea, incluso el sedentario, sólo puede realizarse mediante la asistencia diaria al lugar de empleo, permanencia en él durante toda la jornada, estar en condiciones de consumir una tarea, siquiera sea leve, que ha de demandar un cierto grado de atención, una relación con otras personas y una moderada actividad física (sentencias de 14 de diciembre de 1983, 16 de febrero de 1984 y 9 de octubre de 1985); sin que sea posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales existe 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 verdadero afán 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 aquéllas en las que se ofrezcan tales carencias."

En esta sentencia se ha declarado probado que la actora está afectada a un cuadro secuelar en el que destaca la confluencia de una fibromialgia en grado 3 y un síndrome de fatiga crónica en grado 3. Tal comorbilidad se completa con un trastorno adaptativo con síntomas depresivos y ansiosos, sin una servidumbre funcional conocida. Las otras patologías concurrentes (síndrome seco de

mucosas o la migraña) cursan sin un rango invalidante definido.

En lo que respecta a la fibromialgia y al síndrome de fatiga crónica, la doctrina de suplicación ha implementado una labor de análisis casuístico en función de las circunstancias específicas de cada caso, con resultados a veces dispares, dada la dificultad de objetivar el impacto funcional de tales dolencias. Tal y como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 17 de abril de 2007 (AS 2007/2078) 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 sólo 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 (STSJ Cataluña núm. 2381/2005 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 16 marzo.

Como dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares (Sala de lo Social) de 6 septiembre de 2001, la fibromialgia es una enfermedad crónica caracterizada por causar dolor generalizado y fatiga permanente entre otros síntomas, que se presenta con distintas intensidades en los sujetos que la sufren, las cuales discurren desde el mero malestar hasta el dolor acentuado que interfiere incluso la realización de las tareas cotidianas. La fibromialgia, en definitiva, no siempre influye de modo parejo sobre la aptitud para realizar el trabajo y puede por ende resultar invalidante o no serlo.

Cuando no se hace mención al grado de la fibromialgia y a la sintomatología que le ocasiona, ni tampoco se indica el tratamiento que está recibiendo, el trabajador no se reconoce grado de invalidez alguno (STSJ Murcia núm. 396/2005 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 4 abril).

Siquiera cuando puede ejercer alguna influencia sobre la capacidad de ganancia, la fibromialgia leve no llega hasta el punto de privar de la posibilidad de desempeñar las fundamentales tareas de su profesión habitual STSJ Galicia (Sala de lo Social) de 16 noviembre 2001 STSJ Murcia núm. 1444/2001 (Sala de lo Social), de 8 octubre. Con el mínimo de 11 puntos de dolor objetivados es posible, valorando las circunstancias concurrentes, reconocer el grado de total (TSJ Madrid 6-6-2005, rec. 1345/2005 y de 27-2-2006). Sin embargo, no basta con acreditar un número de puntos-gatillo superior a 11, conforme a los criterios diagnósticos antes referidos y establecidos por el American College of Rheumatology en 1990, dado que además de la existencia de una palpación dolorosa, que no simplemente sensible, en los citados puntos, es necesario valorar cuál es la repercusión real en la capacidad de trabajo, puesto que la fibromialgia es de evolución oscilante y sus síntomas pueden cambiar día a día, así como variar su intensidad en función de las horas del día, por lo que resulta esencial la acreditación de la repercusión funcional en cada caso concreto, que puede oscilar desde la absoluta imposibilidad de realizar tareas tan livianas como levantar o asir un objeto de escaso peso, pasando por la limitación exclusivamente para esfuerzos intensos por aparecer un cansancio precoz, y hasta la inexistencia de repercusión funcional alguna, al ser posible el desarrollo

de las actividades cotidianas sin interferencia del dolor músculo-esquelético (STSJ Cataluña núm. 8846/2004, de 10 diciembre).

Se reconoce, por ejemplo, la incapacidad permanente total a una limpiadora en un supuesto de fibromialgia severa con afectación lumbosacra, lo que le produce dolores generalizados, astenia intensa y sintomatología depresiva, como factores exacerbantes están la actividad o el reposo continuados: limpiadora (STSJ Madrid núm. 114/2002 (Sala de lo Social, Sección 2ª), de 27 diciembre). También a una pescadora, con puntos fibromiálgicos positivos, dolor de hombros, cintura escapular, codos, rodillas, asociados a parestesias en MMSS, cefaleas... que empeoraba a lo largo del día; había perdido peso -7 kilos-, con llanto inmotivado, flexión del tronco limitado por el dolor. En tratamiento además con antidepresivos agotadas las posibilidades terapéuticas rehabilitadoras (STSJ Madrid núm. 482/2002 (Sala de lo Social, Sección 4ª), de 17 septiembre). También con distimia clarificada y fibromialgia muy severa» en un oficial de 2ª de Agentes de Seguros (STSJ Castilla y León, Burgos, núm. 365/2002 (Sala de lo Social), de 6 mayo). Cuando el síndrome fibromiálgico se presenta como intenso y prolongado, con 18 puntos positivos sobre 18, y el trastorno depresivo se califica de intensidad severa, se reconoce la incapacidad total a un jefe de Negociado de Seguros, en STSJ Cantabria de 20-2-2002 y STSJ Cantabria de 27-3-2006. Con 18 puntos positivos sobre 18, con dolores osteomusculares generalizados y fatiga crónica, se reconoce la incapacidad total para un maquinista de confección en STSJ Aragón de 11-7-2005. Con un síndrome de fatiga crónica fibromiálgica, con trastorno ansioso-depresivo se reconoce la incapacidad total a un pinche de cocina (STSJ Madrid de 22-12-2003). También con episodios depresivos reactivos de larga evolución y dolores que se localizan a nivel de todo el esqueleto axial, se reconoce en TSJ Asturias núm. 967/2001; de 6 abril. La fibromialgia de larga duración severa, con otras dolencias adicionales, como deformación ósea generalizada, espondiloartrosis evolucionada, gonartrosis y epicondilitis, en persona con obesidad mórbida, son disminuciones funcionales que conllevan discapacidad global para quehaceres en los que necesariamente se han de efectuar movimientos continuos que afectan a la columna, caderas y articulaciones de miembros superiores e inferiores, actividades que entrañan las fundamentales tareas que le son exigidas a la actora en su profesión habitual de auxiliar de la conserva (STSJ Murcia núm. 175/2000 (Sala de lo Social), de 7 febrero). En general, y como ha apreciado la STSJ Baleares núm. 440/2001 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 6 septiembre, las más numerosas que aprecian situación de invalidez lo hacen en supuestos en que la fibromialgia no aparece con el carácter de primaria, es decir, como la única alteración de la salud existente, sino en calidad de enfermedad concomitante o asociada a otras patologías, normalmente de índole depresiva (SSTSJ de 28 de septiembre y 3 de noviembre de 1998, de Madrid; 16 de octubre de 1998 y 13 de octubre de 1999, de Málaga; 25 de mayo, de Murcia; 19 de febrero, de Canarias; 19 de febrero de 2000, de Canarias; 16 de octubre de 2000, de Aragón; 27 de octubre de 2000, de Cantabria, etc.).

Se reputa grave una fibromialgia de 15 puntos en gatillo dolorosos sobre 18

puntos posibles, junto a otras patologías significativas, por «lumbalgia, depresión, gonartrosis, colon irritable», si hace que «la única conclusión jurídica, humana y equitativa posible» sea reconocer el grado de IPA (TSJ Madrid, 6-6-2005, rec. 1405/2005). Cuando se objetivan 18 puntos en gatillo dolorosos sobre 18 puntos posibles de fibromialgia puede ser incluso un cuadro clínico acreedor de IPA (TSJ Madrid, 0-5-2005, rec. 1282/2005 STSJ Madrid núm. 169/2006 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 27 febrero). Calificada como severa la fibromialgia, que presenta el máximo número posible de puntos gatillos positivo y que se cataloga como activa, unido dicho diagnóstico al de trastorno depresivo mayor grave, no cabe duda de que nos hallamos ante un caso claro de incapacidad permanente absoluta, en los términos contemplados por el artículo 137.5º de la LGSS. (STSJ Cataluña núm. 6627/2004 (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 1 octubre).

La fibromialgia en su dimensión clínica:

Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de octubre de 2008 (JUR 2009/37199) el dolor muscular general constituye el síntoma más destacado de la fibromialgia. Por lo general se expande por todo el cuerpo, aunque puede comenzar en una región del mismo, como el cuello o los hombros y extenderse a otras áreas al cabo de cierto tiempo. El dolor es descrito por los pacientes de formas diversas como ardencia, punzada, rigidez y sensibilidad. A menudo varía según la hora del día, el nivel de actividad física, el clima, los patrones de sueño y la fatiga nerviosa. La mayoría de los enfermos siempre tienen un cierto nivel de dolor, principalmente en los músculos. En determinados casos su intensidad es severa. También, en determinados casos, el dolor va acompañado de rigidez, la cual puede notarse particularmente a primera hora de la mañana, después de un tiempo prolongado sin movimiento. Aunque el resultado del examen físico general casi siempre es normal y las personas tienen un aspecto saludable, un examen cuidadoso de los músculos revela zonas sensibles al tacto en lugares específicos, llamados puntos hipersensibles. Dichos puntos son áreas del cuerpo que resultan dolorosas cuando se ejerce presión sobre ellas. La presencia y el patrón de estos puntos característicamente hipersensibles diferencian a la fibromialgia de otras afecciones. No todos los médicos saben cómo detectar estos puntos, pero la mayoría de los reumatólogos puede llevar a cabo una evaluación de los puntos hipersensibles. Alrededor del 90 por ciento de las personas con fibromialgia experimenta fatiga moderada o severa, menor resistencia al esfuerzo o el agotamiento típico propios de la gripe o de la falta de sueño. A veces la fatiga es más problemática que el dolor. Las personas con fibromialgia pueden experimentar un tipo de fatiga parecido al que ocasiona otra enfermedad, conocida como síndrome de fatiga crónica (SFC). Algunas personas con fibromialgia tienen síntomas similares a los que acompañan al SFC y viceversa. Debido a la semejanza entre los síntomas que caracterizan a estos síndromes, algunos expertos creen que las dos dolencias están relacionadas o que representan variaciones de una misma enfermedad. La mayoría de enfermos de fibromialgia presenta trastornos del sueño, pues aunque no parecen tener dificultades para conciliarlo, es muy ligero y se despiertan con

frecuencia durante la noche. Las investigaciones han demostrado que la perturbación del sueño profundo altera muchas funciones críticas del cuerpo, como la producción de las sustancias químicas necesarias para reparar el tejido muscular, así como la percepción del dolor por parte de la persona.

La enfermedad acarrea, asimismo, alteraciones del sistema nervioso. Las personas pueden sentirse ansiosas o tristes y decaídas, aun cuando la depresión solamente incide en el 25 por ciento de los casos. No obstante es preciso tener en cuenta que cualquier persona que tenga que luchar contra una enfermedad crónica que provoca dolor y fatiga, no necesariamente la fibromialgia, puede presentar esta patología complementaria. A los trastornos descritos cabe añadir el dolor de cabeza, los dolores abdominales, alternancia entre estreñimiento y diarrea, el llamado síndrome del colon irritable. Igualmente espasmos e irritabilidad de la vejiga que pueden causar urgencia o frecuencia urinaria. A veces el síndrome fibromiálgico se asocia a un entumecimiento u hormigueo, conocido como parestesia.

Igualmente asociados a la fibromialgia existe una variedad de síntomas, tales como: los relacionados con el tórax, es decir, dolores torácicos que suelen ir acompañados de jadeos y problemas posturales; problemas de equilibrio; el llamado "síndrome de las piernas inquietas", un impulso incontrolable de moverlas, sobre todo cuando se está descansando; síntomas alérgicos; problemas de la piel; sequedad de boca y ojos; disfunción temporomandibular; trastornos cognoscitivos (dificultades de memoria y concentración).

Requisitos para que la fibromialgia constituya una incapacidad permanente:

Como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de marzo de 2005 núm. 2381/2005, 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 sólo 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. Por tanto, el alcance limitante de esta patología no puede evaluarse en función de patrones o parámetros concretos, de suerte que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de octubre de 2008 (JUR 2009/37199) descarta una incapacidad permanente absoluta en un supuesto en el que se habían detectado 18 puntos de gatillo.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de septiembre de 2011 (JUR 2011/369786) recuerda los presupuestos necesarios para que la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica integren un supuesto de incapacidad permanente absoluta:

".....según reitera esta Sala, la fibromialgia no determina automáticamente el reconocimiento de un grado de incapacidad permanente, siendo necesario, además del diagnóstico diferencial, la constancia de datos tales como el tiempo de evolución de la enfermedad, el tratamiento o tratamientos específicos prescritos a la afectada y la respuesta a los mismos, así como, y esencialmente, el nivel de repercusión funcional en su caso concreto,

puesto que, como es sabido, la fibromialgia no sólo incide de forma diferente según las personas, sino que también varía la repercusión funcional en la misma persona de un día a otro, e incluso en función de las horas del día, pudiendo provocar desde la más absoluta de las incapacidades hasta una irrelevante repercusión funcional, paliable con tratamiento farmacológico adecuado. Y, en el presente caso, como se ha dicho no consta acreditado que la dolencia determine una repercusión funcional significativa (sentencia de 24/2/09)

Esa misma sentencia, en lo que se refiere al síndrome de fatiga crónica, contiene los siguientes pronunciamientos:

"Respecto al síndrome de fatiga crónica, ésta es una afección compleja y debilitante, caracterizada por una fatiga intensa que no remite tras el descanso en cama y que puede empeorar con la actividad física o mental. Según los diversos estudios médicos sobre dicha enfermedad, para alcanzar el diagnóstico es necesario cumplir los siguientes criterios: a) padecer una fatiga crónica grave durante seis o más meses que no sea consecuencia de ninguna dolencia conocida; b) presentar cuatro o más de los siguientes síntomas: deterioro sustancial de la memoria o la concentración a corto plazo, faringitis o amigdalitis, nódulos linfáticos sensibles, mialgias, altragias múltiples sin hinchazón o eritema, cefaleas de una clase e intensidad no sufrida anteriormente, alteración del sueño y malestar que persiste 24 horas después de un esfuerzo. Y tales síntomas tienen que haberse presentado, persistente o recurrentemente, durante un mínimo de seis meses y no haber antecedido a la fatiga; c) sintomatología neurovegetativa como por ejemplo disestesias y parestesias en extremidades; d) sintomatología inmunológica, como por ejemplo odinofagia de repetición."

Resolución del caso concreto:

Como se ha visto, el elemento decisivo en orden a la correcta resolución de la presente litis no es tanto el diagnóstico médico cuanto su nivel de repercusión funcional. Aunque a la actora se le ha diagnosticado ya una fibromialgia en grado 3 y un síndrome de fatiga crónica en grado 3, conserva una buena movilidad de la columna lumbar, sin dificultades para la deambulación. El balance articular de la columna cervical es más limitado, pero no consta impotencia funcional de las extremidades superiores. Por lo tanto, si la actora no puede acometer tareas que requieran esfuerzo es a causa del dolor y la fatiga que son intrínsecos a las dolencias que padece. Ahora bien, nada permite deducir que esté impedida para la realización de todo trabajo o profesión. Conserva capacidad residual para la realización de los cometidos fundamentales de todas aquellas profesiones de carácter sedentario, liviano o de leves compromisos físicos. Consecuentemente, debe desestimarse su petición ordenada al reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta.

CUARTO.- Resolución del INSS de 21 de diciembre de 2015. Cuadro clínico residual y limitaciones funcionales. Incapacidad permanente total para la profesión de auxiliar de enfermería.

La calificación de una incapacidad permanente en grado de total es el resultado de una operación intelectual que consiste en relacionar las limitaciones funcionales derivadas del cuadro clínico residual con las tareas fundamentales de la profesión habitual. Por tanto, ambas variables conforman la ecuación que define el derecho de cualquier interesado al acceso a ese tipo de prestación.

Como se ha visto, en esta sentencia se ha declarado probado que la actora está limitada para realizar actividades que comprometan esfuerzos físicos, especialmente con la columna cervical o con la dorso lumbar.

Procede ahora relacionar esas limitaciones funcionales con las actividades que son propias de la profesión habitual de auxiliar de enfermería.

Las funciones del Auxiliar de Enfermería vienen recogidas en los artículos 74 al 84, con las prohibiciones referidas en el artículo 85, del Estatuto de Personal Sanitario No Facultativo de la Seguridad Social. Dicho estatuto se plasmó en una Orden del Ministerio de Trabajo de 26 de Abril de 1973 (publicado en el B.O.E. del 28 y 30 de Abril de 1973). Aunque se ha promulgado el nuevo Estatuto Marco que afecta a todo el personal estatutario del Sistema Nacional de Salud (Ley 55/2003, de 16 de diciembre) y deroga los tres estatutos vigentes hasta la fecha, las funciones recogidas en el antiguo Estatuto continúan vigentes (según la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 55/2003). Según el artículo 75 del Estatuto del personal no facultativo de la Seguridad Social, las funciones de un auxiliar de enfermería son: hacer las camas de los enfermos, excepto cuando por su estado le corresponda al Ayudante Técnico Sanitario o Enfermera, ayudando a los mismos en este caso. Realizar el aseo y limpieza de los enfermos, ayudando al Personal Auxiliar Sanitario Titulado, cuando la situación del enfermo lo requiera. Llevar las cuñas a los enfermos y retirarlas, teniendo cuidado de su limpieza. Realizar la limpieza de los carros de curas y de su material. La recepción de los carros de comida y la distribución de la misma. Servir las comidas a los enfermos, atendiendo a la colocación y retirada de bandejas, cubiertos y vajilla; entendiéndose que dicha retirada se efectuará por el personal al que corresponda desde la puerta de la habitación de los enfermos. Dar la comida a los enfermos que no puedan hacerlo por sí mismos, salvo en aquellos casos que requieran cuidados especiales. Clasificar y ordenar las lencerías de planta a efectos de reposición de ropas y de vestuario, relacionándose con los servicios de lavadero y planta, presenciando la clasificación y recuento de las mismas, que se realizarán por el personal del lavadero. Por indicación del personal auxiliar sanitario titulado colaborará en la administración de medicamentos por vía oral y rectal, con exclusión de la vía parenteral. Asimismo podrá aplicar enemas de limpieza, salvo en casos de enfermos graves. Colaborar con el Personal Auxiliar Sanitario Titulado y bajo su supervisión en la recogida de los datos termométricos. Igualmente recogerán los signos que hayan llamado su atención, que transmitirá a dicho personal, en unión de las espontáneas manifestaciones de los enfermos sobre sus propios síntomas. Colaborar con el Personal Auxiliar Sanitario Titulado en el rasurado de las enfermas. Trasladar, para su cumplimiento por los Celadores, las comunicaciones verbales, documentos, correspondencia y objetos que les sean confiados por sus superiores. En general, todas aquellas actividades que, sin tener un carácter profesional sanitario, vienen a facilitar las funciones del Médico y de la Enfermera o Ayudante Técnico Sanitario.

Como se ha visto, la profesión de auxiliar de enfermería, en contra de lo que pudiera parecer, entraña unos esfuerzos físicos considerables y mantenidos. Tal y como destaca la Guía de Valoración Profesional del INSS (Código CON 11:5611), la carga biomecánica de la columna cervical, de la dorsolumbar, de los hombros, de los codos y de las manos es de grado 3 sobre 4, lo que implica su uso entre el 41 y el 60% de la jornada. Del mismo modo, la manipulación de cargas también se valora en un grado 3, algo que implica manipular pesos entre 3 y 15 Kg durante más del 40% de la jornada. Asimismo, la atención al público y el apremio se valoran en un grado 3 sobre 4.

Considera este juzgador que una fibromialgia en grado 3 concurrente con un síndrome de fatiga crónica en grado 3 impiden asumir los requerimientos físicos expuestos anteriormente. Del mismo modo, un síndrome adaptativo con síntomas depresivos y ansiosos impide asumir los presupuestos psíquicos referidos. En otras palabras, la actora no está capacitada para desarrollar los cometidos fundamentales de la profesión de auxiliar de enfermería, por lo que procede estimar en parte la demanda rectora del presente procedimiento y declararla afecta a una incapacidad permanente en grado de total.

QUINTO.- Recurso procedente.

En virtud de lo dispuesto en el art. 190 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

FALLO

ESTIMO EN PARTE la demanda promovida por D^a
contra el **Instituto Nacional de la Seguridad Social** y, en consecuencia, con revocación de las resoluciones del INSS de 21 de diciembre de 2105 y 18 de marzo de 2016, declaro a la actora afecta a una incapacidad permanente **total** para su profesión habitual de auxiliar de enfermería, derivada de enfermedad común. Condeno al INSS a estar y pasar por tal declaración y al abono de la correspondiente prestación, sobre una base reguladora de **1.652,59 euros mensuales** y fecha de efectos del cese efectivo de la actora en la prestación de servicios, con los incrementos, mejoras y revalorizaciones que procedan.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la

misma cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo.



Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.