ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Juzgado de lo Social Nº 11 de Málaga
C\ Fiscal Luis Portero García s/n, 29010, Málaga. Tlfno.: 951939091, Fax: 951939191, Correo electrónico: JSocial.11.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906744420210002858.
Procedimiento: Seguridad Social en materia prestacional 233/2021. Negociado: MJMateria: Incapacidad permanente

De:
Abogado/a: IGNACIO LORING CAFFARENA

Contra: TESORERIA GENERAL DE SEG SOCIAL y INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL
Abogado/a: S.J. DE LA TGSS DE MALAGA y S.J. DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE MALAGA

SENTENCIA Nº 13/24

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

En la ciudad de Málaga a veintitrés de enero de dos mil veinticuatro.

Vistos por mí, FRANCISCO GARCÍA VALVERDE, Magistrado-Juez sustituto del Juzgado de lo Social número Once de los de esta capital, los presentes autos tramitado por el procedimiento nº 233/2021 seguidos ante este Juzgado a instancias de Dº XXXXXX asistido por el Letrado/Graduado Social sr. ; contra el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y contra la **TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** asistidos por Letrado del Gabinete Jurídico de dicho Organismo; sobre revisión de grado de incapacidad permanente.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el actor se presentó demanda, conforme a las prescripciones legales, sobre incapacidad permanente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social; alegó los hechos e invocó los fundamentos de derecho que consideró pertinentes que constan en la misma para terminar suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que, con estimación

Es copia auténtica de documento electrónico

de la demanda se declare al actor en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

Segundo.- Admitido a trámite la demanda, acordando darle el curso señalado en la ley, citando a las partes para la celebración del juicio, que se llevó a efecto el día previsto. Celebrada la vista en el día y hora señalados, el actor se ratificó en su escrito de demanda, que se dan aquí por reproducidas. Formuladas por la parte demandada las alegaciones que constan en el acta de la vista, y tras la práctica de la prueba propuesta y admitida con el resultado que consta en los autos, y efectuadas las conclusiones o informes oportunos, quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Primero.- Que el actor, Dº XXXXX 1, con domicilio en Málaga, afiliado a la Seguridad Social con el nº 29/00652518/69 (encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social), en virtud de Resolución del INSS de fecha 31/10/2008 se le reconoce prestación de incapacidad permanente total para su profesión habitual (conductores de camiones), derivado de enfermedad común, con una pensión del 55% (+ 20% desde diciembre de 2016) de su base reguladora de 1.107,18 euros.

Todo ello en base al siguiente cuadro clínico: Trastorno depresivo, fibromialgia.

Segundo.- Que tramitado a instancia de la Entidad Gestora expediente administrativo de revisión de grado de incapacidad permanente reconocida, en fecha 03/11/2020 se elevó Dictamen Propuesta por el Equipo de Valoración de Incapacidades con el siguiente cuadro clínico residual a efectos de revisión de grado de incapacidad permanente: trastorno depresivo, S. de meniere oído derecho; proponiendo la calificación de no incapacidad permanente.

Tercero.- Con fecha 30/11/2020 la Dirección Provincial del INSS dictó resolución acordando declarar a DºXXXX **no afecto de incapacidad permanente en ninguno de sus grados y extinguir el derecho a la percepción de la prestación económica con efectos desde 01/12/2020.**

Que el actor formuló reclamación previa contra dicha resolución, que ha sido desestimada por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 27/01/2021; presentándose la demanda origen del presente procedimiento en fecha 22/02/2021.

Cuarto.- La base reguladora asciende a la cantidad de 1.107,18 euros/mes.

Quinto.- El actor padece las siguientes enfermedades y secuelas: trastorno depresivo recurrente, trastorno fibromialgico, espondiloartrosis cervical y lumbar asociada a protusiones discales, quiste de Baker en rodilla derecha, síndrome de Meniere oído derecho, tendinosis del tendón supraespinoso y subescapular del hombro derecho.

Es copia auténtica de documento electrónico

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Sexto.- Que el demandante en el periodo 15/06/2020 al 15/09/2020 ha desempeñado funciones de auxiliar de playa, en esencia tareas de control de acceso, transito y aforo de las playas, información, ayuda al cuerpo de Policía Local y Servicios de Protección Civil (folio 63 vuelto).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Siguiendo la STSJGalicia 26/07/2018 (sección 1, recurso nº 883/2018) "La existencia o no de Invalidez Permanente y su ubicación en uno de los grados legalmente establecidos se determina mediante un complejo proceso valorativo en el que se ponen en relación el cuadro general de las dolencias, la afectación personal y el trabajo del sujeto. Y, como quiera que estos tres elementos y sus interrelaciones recíprocas no son nunca exactamente las mismas, las decisiones van a ser circunstanciales y casuísticas (SSTC 232/91 y 53/96; y STS 15/12/98, Ar. 439/99). Por esta razón, los tribunales superiores han renunciado a establecer criterios generales y abstractos que organicen la inclusión de las situaciones de invalidez permanente en uno u otro grado, y niegan la posibilidad de establecer comparaciones entre diversos supuestos resueltos judicialmente de forma distinta (STS 9/03/95, Ar. 1758). La decisión debe acomodarse a un necesario proceso de individualización, en atención a cuáles sean las concretas "particularidades del caso a enjuiciar" (SSTS 2/04/92, Ar. 2587, y 29/01/93, Ar. 379), que lo diferenciarán de las situaciones de otros distintos afectados, tanto por la incidencia de otras lesiones, como por la concreta actividad desempeñada por el mismo, que es la determinante a efectos de esa valoración (STS 23/11/00, Ar. 10300). En consecuencia, la Sala ha de hacer dicho proceso valorativo y de subsunción normativa en atención a qué "hechos singulares" concurren en el caso (SSTS 17/03/89, Ar. 1878, 27/11/91, Ar. 8421, y 9/04/92 , Ar. 261), ya que lesiones supuestamente iguales pueden diferenciarse en su gradación, en el modo en que afectan a cada trabajador, o en su repercusión funcional (STS 25/01/00 , Ar. 1068). Y practicado que sea lo anterior, ha de valorar la capacidad residual que las lesiones tenidas como definitivas permiten al afectado.".

La incapacidad permanente total se caracteriza porque el trabajador presenta reducciones orgánicas o funcionales, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas (o de curación incierta o a largo plazo), que le inhabilitan o limitan para realizar todas o al menos las fundamentales tareas de su profesión habitual sin impedirle el ejercicio de otras distintas. Exige, pues, para su apreciación jurídica: fijar los menoscabos orgánicos y funcionales previsiblemente definitivos que el trabajador presenta; conocer las características de su trabajo o profesión habitual, con atención tanto a los requerimientos físicos y psíquicos que precisa como a los riesgos que para él y para otros conlleva su realización; y, establecer una correlación entre aquellos menoscabos y estas características para determinar si la capacidad residual le permite el desempeño eficaz, regular y con rendimiento de ese trabajo o profesión.

La revisión de grado de la incapacidad permanente reconocida implica abordar dos cuestiones diferentes (STS 22/12/2009, recurso nº 2006/2009), las causas de revisión y el plazo revisorio. Las primeras -causas- están tasadas y son la agravación, la mejoría y el error de diagnóstico; el segundo - plazo- es uno tan sólo, el que en su caso se hubiese fijado en el

Es copia auténtica de documento electrónico

acto declarativo de IP, aunque deja de operar la obligada vinculación al mismo cuando concurra error de diagnóstico, medie trabajo del declarado en situación de IP y -conforme a Resolución de la Dirección General del INS de 13/Mayo/01- la existencia de nuevas dolencias.

La cuestión relativa a la revisión de grado de incapacidad permanente reconocida exige conceptualmente (STS 22/12/2009, recurso nº 2006/2009) no sólo comparar dos situaciones patológicas [la que determinó la declaración de IP y la existente cuando se lleva cabo la revisión] y llegar a la conclusión de que ha variado el cuadro de dolencias, sino sobre todo que esta variación tiene trascendencia cualitativa en orden a la capacidad de trabajo del declarado en IP, en tanto que alcance a justificar la modificación del grado reconocido, de forma tal que si las secuelas permanecen sustancialmente idénticas no hay cauce legal para modificar la calificación en su día efectuada.

En ésta línea la STSJAsturias 25/07/2018 (sección 1, sentencia nº 1923/2018, recurso nº 1573/2018) indica que "Dos son, por tanto, las causas que justifican la modificación del derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, siempre que estas comporten una alteración de la situación de incapacidad consolidada, la agravación o la mejoría del estado invalidante. Se trata, en el caso de revisión por agravación, bien de la aparición de nuevos padecimientos que nada tienen que ver con las que en su día dieron lugar al reconocimiento de la incapacidad permanente y que, como consecuencia, provocan un agravamiento del estado físico o psíquico del trabajador al deberse valorar todas ellas en su conjunto, o bien que se produzca una sustancial agravación de las dolencias que en su día se tomaron en consideración por la resolución administrativa o judicial que reconoció el grado de incapacidad cuya revisión se interesa, provocando un empeoramiento del primitivo estado de salud con una intensidad suficiente como para determinar la inclusión en un grado superior de incapacidad, al repercutir significativamente y de forma negativa en la capacidad de trabajo que, como la jurisprudencia viene precisando, implica no sólo la posibilidad de efectuar alguna faena, tarea o quehacer, sino la de llevarlas a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia.

Unánime es el criterio doctrinal que viene a establecer que no toda agravación o mejoría puede dar lugar a la revisión de la invalidez declarada con anterioridad, sino sólo aquella que, por su entidad y repercusión en la capacidad laboral o residual, implique una variación susceptible de dar lugar a un grado de invalidez distinto del inicialmente declarado. Es decir, no basta con la agravación o mejoría sino que ésta ha de suponer una variación sustancial de la situación invalidante.".

Segundo.- Aplicando la doctrina jurisprudencial al caso que nos ocupa, hemos de concluir que la valoración del estado global del trabajador no ha mejorado significativamente en relación al que presentaba al momento de declararse la incapacidad.

El médico inspector en su informe de revisión de grado, en la evaluación clínico-laboral indica: paciente que no acude a la USM desde 2013 ni a reumatología, el paciente no colabora en la entrevista por lo que no puede emitir una valoración. Lo cual es insuficiente a los efectos de calificar al trabajador, en revisión de grado, en situación de no incapacidad permanente.

Es copia auténtica de documento electrónico

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La actividad probatoria desplegada durante el plenario por el demandante, se revela como más definitorio de la real afección que sufre el trabajador, las cuales revisten la entidad, gravedad e intensidad necesarias para inhabilitar real y efectivamente para ejecutar las tareas esenciales de su profesión u oficio. A tal deviene esencial el informe del Dr. Trujillo Escobar (folios 220 a 224), que se tiene aquí por reproducido, informando que no existen criterios de mejoría de aquellas dolencias que llevaron a su declaración como incapacitado y continua afectado de las mismas dolencias/entidades y limitaciones orgánico-funcionales que se tomaron en consideración en el expediente inicial, es decir, trastorno depresivo recurrente, con episodio moderado-grave y fibromialgia y que dichas dolencias limitan para actividades con riesgo de accidentabilidad, habiéndose añadido la entidad clínica de síndrome de meniere oído derecho. Agrega la circunstancia de haber desempeñado temporal las funciones de auxiliar de playa es compatible con la discapacidad/incapacidad que existe en el mismo y le fue reconocida. Concluye el Dr. Trujillo en el sentido que las limitaciones funcionales descritas condicionan elementos suficientes para estimar que se encuentra afectado de criterios de invalidez calificable como incapacidad permanente total para la que fue su profesión habitual (conductor-repartidor) y no existen criterios médicos de mejoría que motive modificación del grado de incapacidad que previamente tiene reconocido.

En suma, la conjunción de la patología física/psíquica que afectan al demandante se traduce en limitaciones funcionales que le impide el ejercicio estable, eficaz y con rendimiento de las labores de su profesión u oficio conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia, requerimientos que el demandante no puede cumplir dada la patología que presenta; procediendo la estimación de la demanda.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **estimando la demanda** interpuesta por Dº XXXXX contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y contra la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; y, **revocando** la resolución impugnada, debo declarar y declaro que el actor se encuentra afecto de ***Incapacidad Permanente Total Cualificada*** **para su profesión habitual (conductores de camiones),** derivada de enfermedad común, debiendo condenar a la Entidad Gestora a estar y pasar por la anterior declaración y a abonar al actor una pensión vitalicia equivalente al 75% de su base reguladora de 1.107,18 euros/mensuales, con los máximos, mínimos, incrementos, mejoras y revalorizaciones que procedan, y con fecha de efectos **01/12/2020**.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de Suplicación (art. 191.3 LRJS) ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía-Málaga, recurso que habrá de anunciarse ante éste Juzgado en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución. Se advierte al recurrente que no fuere trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social que deberá constituir como depósito

Es copia auténtica de documento electrónico

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

300 euros en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado, aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar la consignación en la mencionada Cuenta de la cantidad objeto de la condena o presentar aval bancario por la misma cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, observándose la forma, plazos y requisitos establecidos en los arts. 190 y ss y arts. 229 y ss LRJS. El Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos Autónomos dependientes de todos ellos, y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito y consignaciones referidas (art. 229.4º LRJS).

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en Primera Instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por S.Sª, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

Es copia auténtica de documento electrónico

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.