

JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 14 DE MÁLAGA
Procedimiento: Seguridad Social en materia prestacional 452/23

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

En la ciudad de Málaga, a siete de diciembre de dos mil veintitrés.

Don Juan Antonio Boza Romero, magistrado del Juzgado de lo Social nº 14 de Málaga, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA Nº 3

Vistos por mí, D. Juan Antonio Boza Romero, magistrado del Juzgado de lo Social nº 14 de esta ciudad, los presentes autos de juicio verbal del orden social, sobre Seguridad Social en materia prestacional, promovidos por **Dña. Xxxx**, que compareció representada y asistida por el letrado D. Ignacio Loríng Cafarena, frente al **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS)**, que comparecieron bajo la representación y la asistencia de la letrada de la Seguridad Social.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 22-5-2023 se presentó demanda que tuvo entrada en este Juzgado, suscrita por la parte actora frente a la demandada 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 la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes al acto del juicio para el día 4-12-2023, fecha en que tuvo lugar el acto señalado, con la comparecencia indicada en el encabezamiento. En el acto del juicio, la parte actora se ratificó en su demanda y solicitó el dictado de sentencia de acuerdo el suplico de la misma, previo recibimiento del pleito a prueba, precisando que la contingencia era común. La parte demandada, por su parte, se opuso a la demanda. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas y admitidas, con el resultado que consta en soporte apto para la reproducción de la imagen y del sonido, tras lo cual las partes formularon sus oportunas conclusiones, quedando el juicio concluso y visto para Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En fecha 9-11-2016 se dictó resolución por parte del INSS por la que reconoció a la actora, Dña. Xxxx, la prestación de incapacidad permanente total para la profesión habitual de dependienta empleada de comercio derivada de enfermedad común, con una base reguladora de [REDACTED] euros, un



porcentaje de pensión del 55% y un importe líquido de pensión de [REDACTED] euros, por padecer endometrosis severa, con limitaciones orgánicas y funcionales consistentes en dolor generalizado y problemas con ileostomía y encontrarse limitada para actividades que requieran bipedestación y/o deambulaci3n mantenidas, sobreesfuerzos y prensa abdominal - expediente administrativo-.

SEGUNDO.- Instada revisi3n de grado por la beneficiaria, en fecha 10-2-2023 se emiti3 informe m3dico de revisi3n de grado de incapacidad permanente, que determin3 en los datos de la revisi3n actual un diagn3stico de *"ENDOMETROSIS SEVERA"*, con limitaciones orgánicas y/o funcionales consistentes en que *"DOLORES GENERALIZADOS, INCONTINENCIA URINARIA"*, concluyendo que no procede variaci3n del grado de incapacidad.

A la vista de este informe m3dico de revisi3n, y tras dictamen propuesta del EVI de 16-2-2023 que propuso confirmar el grado de IPT actualmente reconocido, por resoluci3n de 17-2-2023 se confirm3 el grado de IPT derivado de enfermedad com3n actualmente reconocido, al no haberse apreciado modificaci3n de su estado invalidante profesional. Frente a esta resoluci3n, la parte actora present3 reclamaci3n previa en fecha 30-3-2023, que fue desestimada por resoluci3n del INSS de fecha 28-4-2023 -expediente administrativo-.

TERCERO.- Por resoluci3n de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andaluc3a, de fecha 3-2-2021, se reconoci3 a la actora el grado III de gran dependencia - expediente administrativo-.

CUARTO.- La base reguladora de la prestaci3n que solicita la parte actora es de mensuales y la fecha efectos es de 17-2-2023 -hecho no controvertido-.

QUINTO.- Seg3n informe m3dico del servicio p3blico de salud, de fecha 8-2-2023, la actora padece, entre otras patolog3as, endometriosis severa invalidante, ooforectom3a, ileostom3a, urticaria cr3nica, fibromialgia, tetraparesia por desuso, riesgo de ca3das, d3ficit de autocuidado de ba3o/higiene, del uso del WC, del vestido/acicalamiento y de la deambulaci3n, deterioro de la movilidad f3sica, dolor cr3nico e incontinencia fecal -doc. N3 7 aportado por la parte actora-.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los efectos de lo dispuesto en el art. 97.1 LRJS, los hechos declarados probados lo han sido, conforme a las reglas de la sana cr3tica, de los elementos de convicci3n y de la valoraci3n conjunta de las pruebas practicadas, consistentes en la documental aportada por las partes, considerándose 3nicamente relevante la que consta al pie de cada hecho probado al objeto de acreditarlo. No se ha tenido en cuenta el informe m3dico pericial por considerarse preferente los informes emitidos por los servicios p3blicos de salud, dado su car3cter t3cnico, imparcial y objetivo.



SEGUNDO.- Con carácter previo, cabe estimar la falta de legitimación pasiva de la TGSS, que puede ser apreciada incluso de oficio, asumiendo los argumentos expuestos en la STSJ de Andalucía (Málaga), de 20-9-2002, según la cual *“Por ultimo procede estimar de oficio, por razones de orden publico procesal que obligan al Tribunal a velar por la pureza del procedimiento y garantías de las partes, así como cumplir las normas formales y sustantivas o materiales que regulan su ordenación y desarrollo, la excepción de falta de legitimación pasiva de la Tesorería General de la Seguridad Social , porque el Instituto Nacional de la Seguridad Social es la entidad gestora a quien incumbe el reconocimiento, creación , modificación o extinción de las prestaciones por Invalidez Permanente derivada de enfermedad común, de modo que la Tesorería General de la Seguridad Social unicamente tiene el carácter de mera ejecutora en su condición de caja única del sistema de la Seguridad Social y entidad encargada de la gestión recaudatoria , siendo así que ni en el escrito de demanda, ni con posterioridad en el acto de juicio, se dirige acción alguna frente a la Tesorería General de la Seguridad Social no se deduce pedimento alguno ante la misma.”*

TERCERO.- Precisado lo anterior, el objeto de este juicio es determinar si la parte actora tiene derecho a una revisión del grado de incapacidad por agravación y si se le ha de declarar en situación de incapacidad permanente absoluta de acuerdo con lo dispuesto en el art. 194 LGSS vigente al tiempo de los hechos . A estos efectos, el art. 200.2 LGSS establece que *“Toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o se confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante profesional, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad mínima establecida en el artículo 205.1 a) para acceder al derecho a la pensión de jubilación. Este plazo será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión. No obstante lo anterior, si el pensionista por invalidez permanente estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución.*

Las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse a cabo en cualquier momento, en tanto el interesado no haya cumplido la edad a que se refiere el primer párrafo de este apartado.”.

Respecto a la incapacidad permanente, dispone el art. 193.1 LGSS que *“1. La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, 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 inválido, 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 minusválidas 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.”

Asimismo, el art. 194 LGSS, en su redacción dada por la Disposición Transitoria vigésima sexta LGSS establece que *“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.*

[...]

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

Interpretando este precepto, la STSJ de Andalucía, de 19 de diciembre de 2013, dice que *“El grado de incapacidad permanente absoluta es aquel que impide por completo al trabajador la realización de cualquier profesión u oficio. Para apreciar la posibilidad real de trabajar han de valorarse, en su conjunto, la incidencia de las secuelas de la persona afectada, incluidas las preexistentes (TS 9-7-90, RJ 6084). Así, corresponde la incapacidad total para la profesión habitual y no la incapacidad absoluta, cuando no se puede realizar las actividades propias de la profesión pero sí dedicarse a labores sencillas, livianas, sedentarias, exentas de tensión psíquica y que no requieran esfuerzo físico (TSJ Cataluña 28-9-99, AS 3734). Pero la Jurisprudencia afirma que un trabajo, por liviano que sea, sólo puede realizarse mediante la asistencia diaria al lugar de trabajo, permanencia en él durante la jornada, etc., es decir, se requiere siempre tener la capacidad de desarrollar una actividad con un mínimo de rendimiento y asiduidad (TS 23-2-90, RJ 1219; 27-2-90, RJ 1243); de manera que se considera incapacidad permanente absoluta la pérdida de la aptitud psicofísica necesaria para desarrollar una profesión en condiciones de rentabilidad empresarial, con la necesaria continuidad, dedicación, eficacia y profesionalidad exigible a un trabajador (TSJ País Vasco 16-4-96, AS 1458). Existe incapacidad permanente absoluta cuando el trabajador no puede soportar el esfuerzo que supone la disciplina de cualquier trabajo sin que ello implique poner en grave riesgo su vida; o no puede realizar un quehacer asalariado -por sencillo que sea con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia (TS 14-4-86, RJ 1931; 21-1-88, RJ 33). Se califica, en fin, de absoluta la incapacidad que impide el desplazamiento del afectado, sin que obste, para tal calificación, la posibilidad de desarrollar actividades marginales (TS 14-5-90, RJ 4329; TSJ Cataluña 2-9-97, AS 3587).”*

Una vez expuesta la normativa aplicable y la interpretación de la misma, procede valorar si la parte actora está afectada al grado de incapacidad permanente absoluta solicitada



por haber sufrido una agravación de su estado anterior a la vista de los hechos declarados probados.

Como dice la STSJ de Andalucía (Granada), de 12-12-2000, para que prospere una revisión por agravación es preciso el concurso de dos requisitos: a) Real empeoramiento de la situación clínica por empeoramiento de las dolencias precedentes o por el concurso de otras nuevas; b) que el nuevo estado sea constitutivo “per se” del superior grado invalidante que se postula.

En este sentido, del informe médico del servicio público de salud, de fecha 8-2-2023, se desprende que desde que la actora fue declarada en situación de IPT ha experimentado una agravación respecto del estado anterior que le hizo tributaria de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, pues en ese momento estaba aquejada de endometrosis severa, con limitaciones orgánicas y funcionales consistentes en dolor generalizado y problemas con ileostomía y encontrarse limitada para actividades que requieran bipedestación y/o deambulación mantenidas, sobreesfuerzos y prensa abdominal, siendo así que con posterioridad se revela, además, que padece fibromialgia, tetraparesia por desuso, riesgo de caídas, déficit de autocuidado de baño/higiene, del uso del WC, del vestido/acicalamiento y de la deambulación, deterioro de la movilidad física, dolor crónico e incontinencia fecal, siendo incluso declarada en situación de dependencia severa, lo que permite colegir que tales secuelas justifican la declaración de incapacidad permanente absoluta, pues ya no solo estaría incapacitada para desarrollar un trabajo para terceros en condiciones de regularidad, continuidad y rendimiento económico, sino que incluso se vería limitada para las funciones básicas de autocuidado, tal y como también entiende en casos similares la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 28-11-2005 (rec. 1230/2005), razón por la cual se ha de considerar que la actora se encuentra afecta a incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, con derecho a una pensión consistente en el 100% de su base reguladora mensual, de conformidad con el art. 196 LGSS y art. 12 del Reglamento General de prestaciones económicas de la Seguridad Social, lo que deriva en la estimación de la demanda interpuesta.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

Que estimando de oficio la falta de legitimación pasiva de la TGSS, desestimando la demanda frente a la misma y estimando la demanda interpuesta por Dña. XXX frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre prestaciones, debo declarar y declaro a la actora en situación de afecta a incapacidad permanente absoluta para todo trabajo derivada de enfermedad común, sin perjuicio de posterior revisión, con derecho a una prestación económica del 100% de su base reguladora de [REDACTED] euros mensuales y revalorizaciones pertinentes, con efectos económicos desde el 17-2-2023, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por la presente declaración y al abono de la citada prestación y absolviendo a la TGSS de los pedimentos frente a la misma formulados.



Notifíquese a las partes la presente resolución, con advertencia de que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a esta notificación, bastando, para ello, la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante, al hacerle la notificación, de su propósito de entablar tal recurso, o por comparecencia o por escrito, también de cualquiera de ellos, ante este Juzgado de lo Social.

Con todo, será indispensable que, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, al tiempo de anunciar el recurso de suplicación, acredite haber consignado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre de este juzgado, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse dicha consignación en metálico por le aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá hacer constar la responsabilidad solidaria del avalista. En cambio, si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de seguridad social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la TGSS y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por este juzgado.

Además, el recurrente deberá, bien al anunciar el recurso de suplicación o bien al momento de formalizarlo, hacer un depósito de 300 euros en la precitada cuenta.

Por último, y en cualquier caso, están exceptuados de hacer todos estos ingresos las entidades públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón de su condición de trabajador (no, por tanto, de personal estatutario de la seguridad social) o beneficiario del régimen público de seguridad social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una entidad gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de seguridad social de pago periódico, al anunciar el recurso, deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que, en su caso, lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Incorpórese la presente sentencia al correspondiente libro y llévase testimonio de la misma a los autos de su razón.

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

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por SS. el **magistrado D. Juan Antonio Boza Romero**, habiéndose celebrado audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

“La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requirieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni



comunicados con fines contrarios a las leyes, ex Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.”

