

Juzgado de lo Social N° 7 de Málaga

C\ Fiscal Luis Portero García, s/n, 29010, Málaga. Tlfno.: 951939087, Fax: 951939187, Correo electrónico: JSocial.7.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.:

Procedimiento: Seguridad Social en materia prestacional 901/2023. **Negociado:** A3

Materia: Incapacidad permanente

De: XXXX

Abogado/a: IGNACIO LORING CAFFARENA

Contra: INSTITUTO NACIONAL SEG SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE SEG SOCIAL

Abogado/a: S.J. DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE MALAGA y S.J. DE LA TGSS DE MALAGA

SENTENCIA N.º 404/2024

En Málaga, a 8 de noviembre de 2024.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Gonzalo Alonso Sierra, Magistrado del Juzgado de lo Social número siete de los de Málaga y su Provincia, una vez examinados los autos número 901/23, sobre reclamación en materia de SEGURIDAD SOCIAL, en los que han intervenido como demandante Dª. .XXXXX y como demandado EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Procedente del turno de reparto, correspondió a este Juzgado la demanda presentada por el actor contra el INSS, en solicitud de que se dictase sentencia por la que se le declarase en situación de incapacidad permanente, con abono de la pensión correspondiente.

SEGUNDO.- La demanda se admitió a trámite, y se convocó a las partes los actos de conciliación y juicio, con la asistencia de ambas partes. En dicho acto el demandante tras ratificarse, interesó el recibimiento del pleito a prueba y el dictado de una sentencia conforme al suplico. El demandado se opuso a la demanda, solicitó la confirmación de la resolución administrativa y el recibimiento del pleito a prueba. Se recibió a prueba el juicio y practicaron los medios de prueba que se habían admitido a trámite. Se evacuó el trámite de conclusiones, en el que ambas partes mantuvieron sus posiciones iniciales. Y, finalmente, se declararon los autos conclusos para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

I.- Dª [REDACTED] el XXXXXXXXXX [REDACTED] con NASS XXXXX trabaja como expendedor de gasolinera, base reguladora es de [REDACTED] euros.



II.- Se incoa expediente con número [REDACTED] de incapacidad permanente.

III.- El 20 de enero de 2023 se emitió informe de valoración médica, en el que se hacían constar el diagnóstico *“adenocarcinoma de Sigma estadio III b paréntesis (pt3 pn1b m0), ilv+ mss. xelox versus adyuvante (fin octubre 2021), sin evidencia de enfermedad y con neuropatía periférica en resolución en manos y con grado 1-3 (según especialista) en pies ,aún en evolución ”*.

Finaliza con las conclusiones de que “la situación funcional actual es la misma que se consideró por evi en agosto y septiembre de 2022 sin evidencia de enfermedad oncológica y con secuelas que no impedirían las tareas fundamentales de la profesión para las que no se han agotado las posibilidades terapéuticas y cuya evolución debe ser favorable con el paso del tiempo tras concluir la quimioterapia”.

IV.- Por dictamen propuesta de Evi de 23 de marzo de 2023 se propuso la calificación como NO afecto a Incapacidad permanente. Por resolución de la Dirección Provincial del INSS de 28 de marzo de 2023 se confirma el dictamen propuesta.

V.- Se presenta Reclamación administrativa previa, la misma es desestimada por resolución de 28 de agosto de 2023

VI. D^a.XXXXXXXXXXXXXXXX presentaba en enero de 2023 adenocarcinoma de Sigma estadio III b paréntesis (pt3 pn1b m0), ilv+ mss. xelox versus adyuvante (fin octubre 2021), sin evidencia de enfermedad y con neuropatía periférica en resolución en manos y con grado 1-3 (según especialista) en pies ,aún en evolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 136.1 y 137.4 y 5 de Ley General de la Seguridad Social, en su texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, la incapacidad permanente, en el grado de incapacidad permanente absoluta, es aquella situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que le inhabilitan por completo para toda profesión u oficio. El grado de incapacidad permanente total es aquella situación del trabajador que le inhabilita para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. Como recuerda la doctrina judicial, la valoración de



la incapacidad permanente ha de hacerse atendiendo fundamentalmente a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto tales restricciones son las que determinan la efectiva capacidad de ganancia que resta al trabajador; y que las limitaciones funcionales resultantes han de ponerse en relación con los requerimientos de las tareas que constituyen el núcleo de la concreta profesión (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid, Sección 3ª, número 714/2005, de 6 de junio, ROJ: STSJ M 6684/2005).

SEGUNDO.- En este caso se trata de expendedor de gasolina que sobre una fecha de efectos marzo de 2023 solicita incapacidad permanente total para el desempeño de su profesión. De estimarse la acción le correspondería una base reguladora de € y su cobertura íntegra por el INSS.

Tiene patología oncológica de Sigma y seguimiento de quimioterapia. El informe médico inspector enfatiza que aún está en estudio y que a resultados del mismo en principio es compatible con las labores de su profesión. Se remite a previo examen médico inspector de agosto-septiembre de 2022. La perito de enfatiza que del tratamiento recibido para la remisión oncológica, oxaliplatino, ha conllevado el surgimiento de una neuropatía periférica en miembros inferiores grado 3 que afecta a caminar o bipedestación existiendo informe de enero de 2023 del servicio de oncología SAS apuntando a ella en f.107 de las actuaciones.

La neuropatía periférica grado 3 sobre 3 es el grado máximo de incidencia funcional derivada de la misma. En este caso afecta a los miembros inferiores, pies, y ello tiene una correlación directa con el profesigramas de la actora que es expendedora de gasolina y que de forma descriptiva indica a la entrevista médico inspector que no puede ponerse el calzado de seguridad del trabajo. Consta el cno profesigramas en F 102, un compromiso 3 sobre cuatro en pies e igualmente en informe de Oncología médica desde 2021 donde ya se recogía la neuropatía periféricas grado 3 con interferencia en actividades de la vida diaria y su persistencia a enero de 2023 con dolor al caminar o bipedestación F 106 y 107.

El médico inspector recoge la patología pero matiza que no se han agotados medios terapéuticos (no usa gabapentina). Lo cierto es que la actora es intervenida de la patología oncológica en junio de 2021, se encuentra libre de ella pero ha precisado quimioterapia. A raíz del tratamiento con oxaliplatino ha desarrollado la neuropatía periférica grado 3. En informe de oncología en se refiere la existencia de la patología dos años después de la intervención y por tanto su repercusión funcional data de 2 años y el alcance para actividades de vida diaria especialmente la bipedestación mantenida. No cabe emplazar a la finalización del tratamiento médico o una eventual futura recuperación cuando la repercusión funcional de la patología tiene alcance incapacitante de más de 2 años y es incompatible con la bipedestación que precisa la profesión de expendedora de gasolina. Procede por ello el reconocimiento del grado de incapacidad permanente total.

FALLO



Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por D^a. XXXXX frente a INSS revocando la resolución de 28 de marzo de 2023, declarando a la actora situación de incapacidad permanente total para su profesión con derecho al percibo del 55% de su base reguladora de ████████ €, fecha de efectos 24 de marzo de 2023 y condenando al INSS al abono de la anterior prestación.

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 en el plazo de cinco días hábiles desde el siguiente a su notificación.

Así lo acuerdo, mando y firmo. Doy Fe.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO/JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado de Administración de justicia doy fe, en Málaga.

"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 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."

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.



