



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



Recurso de suplicación:

Recurrente:

Recurrido: Instituto Nacional de la Seguridad Social

Reclamación: Invalidez general

JUZGADO SOCIAL 11 BARCELONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a trece de junio de dos mil dieciocho.

Se extiende la presente para hacer constar el estado que mantiene el procedimiento. Paso a dar cuenta a la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO
ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

En Barcelona, a trece de junio de dos mil dieciocho.

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día 14 de junio de 2018.

Así lo acordó la Sala y firma el/la Ilmo/a. Presidente. Doy fe.

DILIGENCIA.- Barcelona a la misma fecha.
Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



NIG :
CR

Recurso de Suplicación:

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA
ILMO. SR. EMILIO GARCIA OLLÉS
ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA

En Barcelona a 20 de junio de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm.

En el recurso de suplicación interpuesto por _____ frente a la Sentencia del Juzgado Social 11 Barcelona de fecha 29 de noviembre de 2017 dictada en el procedimiento Demandas nº _____ y siendo recurrido/a Instituto Nacional de la Seguridad Social, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Ignacio María Palos Peñarroya.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de enero de 2016 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 29 de noviembre de 2017 que contenía el siguiente Fallo:

"Desestimo la demanda interposada per _____ contra l'INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, en reconeixement d'incapacitat permanent en grau d'absoluta, raó per la qual absolc l'entitat gestora demandada de les peticions deduïdes en contra seva.."





SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"**Primer.** La part actora, amb DNI _____, està afiliada al RGSS, amb el NASS _____ va néixer l'1-8-1956 i la seva professió habitual és la de comercial (expedient administratiu, folis 41 girat a 42 i no controvertit).

Segon. Encetat el 17-6-2014 un expedient en reconeixement d'IP, l'INSS va resoldre el 12-9-2014 reconèixer a l'actor una incapacitat permanent en grau d'absoluta per qualsevol activitat, derivada de malaltia comuna, amb una base reguladora mensual de 2.250,72 euros i un percentatge del 100%, amb efectes del 27-6-2014 (expedient administratiu, folis 23 girat a 24 girat).

Tercer. El dictamen de l'ICAM de data 23-7-2014, acreditava les següents seqüeles: "*Heminefrectomía izquierda por litiasis coraliforme con ITUs de repetición. Postoperatorio complicado, sonda vesical, drenaje ureteral exteriorizado*" (expedient administratiu, folis 39 girat a 40).

Quart. Encetat un expedient de revisió, l'INSS va resoldre el 31-8-2015 declarar a l'actor, per millora de les seves lesions, en situació d'incapacitat permanent en grau de total per a la seva professió habitual, amb el dret a percebre una pensió mensual de 1.688,04 euros mensuals, amb efectes des del 1-9-2015 (expedient administratiu, folis 47 a 47 girat).

Cinquè. El dictamen mèdic de l'ICAM de 18-8-2015 diagnostica "*Heminefrectomía izquierda por litiasis coraliforme con ITU de repetición. Postoperatorio complicado. 02-15: cálculo de ureter. Tto URS derecha con lasertripsia+colocación JJ (no portador de sonda vesical). 05-15: hematoma renal derecho abcesificado. Tto: drenaje quirúrgico. ITU. IRC controles nefrológicos. Otros: HTA en tto. D. Mellitus ID. SAOS*".

En l'apartat d'observacions s'afirma: "*Mejoría parcial. Presunción de IP para esfuerzo físico aunque es probable que a corto-medio plazo exista de nuevo agravamiento por la propia evolución de la IRC*" (expedient administratiu, folis 41 girat a 42).

Sisè. L'informe mèdic de l'INSS, de data 29-11-2017, i la seva pericial mèdica acredita que el pacient no té més limitacions funcionals que les ja reconegudes, sent que ha experimentat una millora atès que no porta sonda vesical però sí drenatge quirúrgic, tot seguint controls nefrològics (doc. 2 i pericial mèdica de l'INSS).

Setè. L'actor va interposar una reclamació prèvia el 22-9-2015, que va ser desestimada per una resolució de 10-11-2015 (expedient administratiu, folis 43 a 45).





Vuitè. La base reguladora de la prestació és la de 2.250,72 euros mensuals i el percentatge reclamat del 100%. Quant a la data d'efectes econòmics és la del dia 1-9-2015 (conformitat)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formula el recurrente, D. , un primer motivo, al amparo del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con la finalidad de reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse cometido una infracción de normas o garantías del procedimiento, en base al artículo 24.1 de la CE, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, alegando una escasa valoración del cuadro clínico que presenta y una escueta argumentación contenida en el tercer fundamento de derecho de la sentencia, basada en ciertas limitaciones funcionales manifestadas por el perito en el acto del juicio, obviando el contenido de la totalidad de los informes aportados por ambas partes en el acto del juicio y sin fijar siquiera de forma exacta el cuadro clínico que presenta en el momento actual.

Según el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documentos públicos aportados al proceso respaldados por presunción legal de certeza, debiendo por último fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo.

La necesidad de motivar las sentencias, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la LRJS en relación con el artículo 218.2 de la LEC, se integra dentro del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza a todos los ciudadanos el artículo 24 de la CE. La exigencia de motivación, según ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional, no implica que el Juez deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance e intensidad en el razonamiento empleado, ni es exigible, en perspectiva constitucional, una pormenorizada respuesta de todas las alegaciones de las partes, sino que basta, por el contrario, que la motivación cumpla con la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada y, de otro, permita su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (STC 13/87 de 5 de febrero y 70/90 de 5 de abril entre otras).





En el caso ahora examinado no cabe apreciar el defecto que se denuncia de falta de motivación o fundamentación de la sentencia. Los hechos probados de la misma son suficientes para resolver la cuestión de fondo controvertida consistente en determinar si las dolencias del actor han experimentado o no una mejoría con afectación en su capacidad laboral. A este respecto se recogen en la sentencia las dolencias por las que se le reconoció en su día una incapacidad permanente absoluta y las dolencias actuales, que son las constadas por el ICAM el 18.8.2015, y en el hecho probado sexto se precisa en qué ha consistido la mejoría, las limitaciones que actualmente le afectan y los elementos de convicción tenidos en cuenta. En el fundamento de derecho tercero se concreta la mejoría experimentada en que ya no lleva sonda vesical, aunque sí drenaje quirúrgico, y sigue controles nefrológicos. También se analiza la pericial del actor para deducir de la misma que el hecho de tener que ir al lavabo cada dos horas, sus ingresos hospitalarios cada tres meses, con alta el mismo día, la insulinodependencia (en forma de cinco pinchazos diarios) y sus ingresos por urgencias (el último de los cuales fue el 14.12.2014) no constituyen, a criterio del juzgador, verdaderas limitaciones físicas que impidan una actividad laboral por sedentaria que sea, tanto a jornada parcial como adaptándola a las particularidades de su estado físico.

Por ello este primer motivo debe ser desestimado.

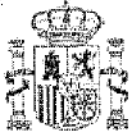
SEGUNDO.- Solicita en segundo lugar, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS, un redactado alternativo a los hechos probados sobre las patologías que forman su cuadro clínico actual, en todo caso a las patologías referidas en las resoluciones administrativas contenidas en los hechos probados quinto y sexto: diabetes mellitus tipo II, hipertensión arterial, insuficiencia renal crónica, nefrectomía parcial de riñón izquierdo, riñones atróficos, ITU a repetición, hipertrofia septal del ventrículo izquierdo, hipocinesia, disfunción diastólica tipo I, insuficiencia tricuspídea, SHAS, obesidad e hiperparatiroidismo.

No hay ningún inconveniente en adicionar a la principal patología, que es la renal, las demás que se alegan, con base en los documentos que se indican, aunque algunas de ellas ya se recogen en el ordinal quinto, como la HTA en tratamiento, la diabetes mellitus ID o el SAOS.

TERCERO.- En un tercer motivo, que se articula por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, denuncia el recurrente la infracción del artículo 194.5 de la Ley General de la Seguridad Social, por entender que sus dolencias no han mejorado y que siguen siendo constitutivas del grado de incapacidad permanente absoluta que ya tenía reconocido.

Dicho precepto, que en la actualidad se corresponde con el 194.5 de la Ley General de la Seguridad Social, en virtud de lo dispuesto en el punto 1 de la Disposición Transitoria vigésimo sexta del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en su original redacción, al no haber sido objeto de desarrollo reglamentario el texto actual introducido por la Ley 24/1997 de 15 de julio, según la disposición transitoria quinta bis de la LGSS, configura la incapacidad permanente absoluta para todo





trabajo como la que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio, habiendo puesto de relieve la jurisprudencia que tal grado de incapacidad no solo debe ser reconocido al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino también a aquel que, aun con aptitudes para alguna actividad, no tenga facultades reales para consumir con cierta eficacia las inherentes a una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral, teniendo en cuenta que la realización de cualquier trabajo, aun en el más simple oficio, implica la necesidad de llevarlo a cabo con las exigencias de horario, desplazamiento e interrelación, diligencia y atención, dentro del sometimiento a una organización empresarial (STS de 20 de julio de 1985 y 19 de junio de 1987). La incapacidad en cualquiera de sus grados viene referida, según el artículo 193.1 de la Ley General de la Seguridad Social, a 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.

Por su parte el artículo 200 permite revisar por agravación o mejoría el estado invalidante profesional, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad mínima establecida en el artículo 161 de esta ley para acceder al derecho a la pensión de jubilación. Como ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de diciembre de 2009 la mejoría que justifica la revisión exige conceptualmente 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.

Según consta en el relato de hechos probados en resolución de 12.9.2014 se reconoció al actor el grado de incapacidad permanente absoluta por acreditar, conforme a dictamen del ICAM de 23.7.2014, las siguientes secuelas: heminefrectomía izquierda por litiasis coraliforme con ITUs de repetición, postoperatorio complicado, sonda vesical, drenaje ureteral exteriorizado.

En expediente de revisión por mejoría la resolución del INSS de 31.8.2015 declaró al actor en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual. El dictamen médico del ICAM de 18.8.2015 diagnosticó: heminefrectomía izquierda por litiasis coraliforme con ITU de repetición, postoperatorio complicado. 2.15: cálculo de ureter. Tto URS derecha con lasertripsia + colocación JJ (no portador de sonda vesical). 5.15: hematoma renal derecho abscesificado. Tto: drenaje quirúrgico. IT. IRC controles nefrológicos. Otros: HTA en tto, D. Mellitus ID. SAOS. En el apartado de observaciones se afirma: mejoría parcial. Presunción de IP para esfuerzo físico, aunque es probable que a corto-medio plazo exista de nuevo agravamiento por la propia evolución de la IRC.





Comparando ambos cuadros de dolencias no se aprecia que se haya producido una mejoría relevante de su principal patología, que es la renal, la cual, en esencia, sigue siendo la misma, no pudiendo deducirse tal mejoría por el solo hecho de que se le ha retirado la sonda vesical, como se apunta en el hecho probado sexto. El actor se halla afecto de una grave patología renal, con continuos controles y asistencias hospitalarias, y el propio ICAM considera probable que a corto-medio plazo exista de nuevo agravamiento por la propia evolución de la IRC. Ello unido al resto de patologías que también presenta, como hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2, una hipertrofia septal del ventrículo izquierdo, hipocinesia, disfunción diastólica tipo I, insuficiencia tricuspídea, SHAS, obesidad e hiperparatiroidismo, no permite apreciar en el actor capacidad suficiente para alguna actividad laboral en términos de rendimiento, continuidad y eficacia.

Por lo expuesto, al haberse producido la infracción que se denuncia, el recurso ha de ser estimado.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por D. [redacted] contra la sentencia de 29 de noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona en los autos nº [redacted], seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la cual debemos revocar, y con estimación de la demanda, debemos reconocerle una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a que le abone una pensión del 100 por 100 de la base reguladora mensual de 2.250'72 euros, más las mejoras y revalorizaciones correspondientes, con efectos de 1.9.2015.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias:

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de





justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.



www.TribunalMedico.com

