



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



Recurso de suplicación:

Recurrente:

Recurrido: Instituto Nacional de la Seguridad Social

Reclamación: Invalidez general

JUZGADO SOCIAL 2 BARCELONA

P

DILIGENCIA.- En Barcelona, a veintidos de noviembre de dos mil diecisiete

La extiendo yo, la Letrada de la Adm. de Justicia, para hacer constar que con esta fecha se devuelve por el Magistrado Ponente el presente procedimiento. Paso a dar cuenta al Ilmo. Sr. Presidente de la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. D. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. D. JOSE QUETCUTI MIGUEL

ILMO.SR. D. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

En Barcelona, a veintidos de noviembre de dos mil diecisiete

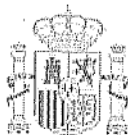
Daña cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día veintitres de noviembre de dos mil diecisiete.

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

Ante mi.

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





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



NIG :
EL

Recurso de Suplicación:

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER
ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO
ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 27 de noviembre de 2017

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 2 Barcelona de fecha 15 de mayo 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. Carlos Hugo Preciado Domenech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de marzo 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 15 de mayo de 2017, que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimo la demanda interpuesta por Sr. , succeït per contra INSTITUT NACIONAL DE





LA SEGURIDAD SOCIAL, absolc a la part demandada de totes les peticions de la demanda.

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

"PRIMER.- El Sr. _____, amb D.N.I. núm. _____, amb núm. afiliació a la S.S. _____, data de naixement 21/12/1955, tenia reconeguda la situació d'Incapacitat Permanent Absoluta, essent la seva professió la de comerç majorista-marmorista, per Resolució de l'INSS de data 16/10/13, amb dret a una pensió del 100% de la base reguladora de 1.303,48 euros mensuals.

SEGON.- Les lesions reconegudes en el moment de ser reconeguda la Incapacitat Permanent eren: "Nou episodi de trombo embolisme pulmonar al 06/2013 (tot i que està descoagulat / TEP massiu bilateral al 2010 / TVP fémoro poplítica esquerra). Silicosis pulmonar subaguda evolucionada amb bronquieclàsies associades. Clara progressió del patró nodulillar amb tendència a fibrosi pulmonar progressiva amb augment de la mida dels nòduls del LII en TAC recent. Sobreinfeccions respiratòries per gram negatiu des de fa un temps i amb creixement de Mycobacterium avium al 07/2013 i al 09/2013 en cultiu d'esput, cosa per la qual ha reiniciat tractament per a microbacteriosi atípica amb etambutol, rifampicina i claritromicina (20/09/2013). Deteriorament clínic i funcional amb dispnea progressiva actualment en classe funcional III. Lumbartrosi amb antecedents d'IQ lumbar i actualment amb estenosi del canal lumbar d'L2 a S1."

TERCER.- La part actora va presentar sol·licitud de revisió per agreujament que va ser desestimada per resolució del director provincial de l'entitat gestora de 19/11/2015 i va fixar les següents lesions actuals en base a l'informe de l'ICAM: "EPOC severa y pneumoconiosis con hipercapnia e H.T. pulmonar. Sigue tratamiento en hospital de día de neumología. Disnea de pequeños esfuerzos. Lesiones eritemato-descamaticas en ambas palmas de manos y en ambos codos. Infecciones respiratorias de repetición que precisan múltiples ingresos hospitalarios. Lumbalgia mecánica por lumbartrosis".

Interposada reclamació prèvia va ser desestimada per resolució de data 21/01/201.

QUART.- Les seqüeles que presentava la part demandant en la data de la resolució de l'INSS eren les següents: "EPOC severa y pneumoconiosis con hipercapnia e H.T. pulmonar. Sigue tratamiento en hospital de día de neumología. Disnea de pequeños esfuerzos. Lesiones eritemato-descamaticas en ambas palmas de manos y en ambos codos. Infecciones respiratorias de repetición que precisan múltiples ingresos hospitalarios. Lumbalgia mecánica por lumbartrosis " (Informe ICAM)

CINQUÈ.- El complement de la pensió per a gran invalidesa és de 843,94 euros.

SISÈ.- El demandant fa finar el 25 d'abril de 2016."





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 impugnó , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

RIBUNAL
ÉDICO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, D. _____, sucedido procesalmente por fallecimiento por D^a _____), interpone recurso de suplicación frente a la sentencia nº _____ dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona en fecha 15/05/2017 en los autos 201/2016, que desestima la demanda interpuesta por la misma frente al INSS en la que solicitaba la revisión de grado de incapacidad permanente absoluta, reconocido el 16/10/2013. En la demanda pedía la declaración en grado de gran invalidez.

El recurso no ha sido impugnado.

SEGUNDO.- En el primer motivo de recurso, formulado al amparo del art.193a) LRJS, la recurrente pide la revocación de la sentencia recurrida por infracción de normas o garantías del procedimiento, concretamente el art.143.4 LRJS.

La recurrente considera infringido tal precepto porque la sentencia recurrida excluye del relato de hechos probados la necesidad de oxigenoterapia durante las 24 horas por el mero hecho de que dicha necesidad no constaba hasta fecha posterior a la valoración del ICAM (noviembre 2015).

El art.143.4 LRJS se prohíbe aducir hechos distintos a los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

En este sentido, hay que traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo, en sentencia de d 7 diciembre 2004 RJ 2005\1593, o de 25 de junio de 1998 (RJ 1998, 5704) , dictadas en recurso de casación para la unificación de doctrina, que nos recuerda la existencia de una tradición doctrinal favorable a la valoración de lesiones aparecidos, manifestados o agravados con posterioridad a la calificación administrativa de la invalidez, que prima sobre la vinculación a las alegaciones efectuadas en la reclamación previa: «siendo ello así en el aspecto doctrinal y formal no es menos cierto que el requisito de que sean alegados permita al órgano administrativo valorar sólo los específicamente indicados por el trabajador en sus alegaciones formales, pues ello impediría en la realidad la función revisora jurisdiccional en cuanto que al solicitante, ajeno a la denominación de sus dolencias o a su gravedad sólo se le puede exigir que las exponga, correspondiendo su valoración y calificación a la correspondiente unidad administrativa. Siendo por ello por lo que una tradición jurisprudencial reiterada no ha considerado hechos nuevos ajenos al expediente las dolencias nuevas que sean agravación de otras anteriores





– SSTS 28 junio 1986 (RJ 1986, 3755) , 30 junio 1987 (RJ 1987, 4682) y 5 julio 1989 (RJ 1989, 5431) –, ni lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después – STS 15 septiembre 1987 (RJ 1987, 6200) – ni lesiones o defectos que existían durante la tramitación del expediente, pero no fueron detectados por los servicios médicos de la entidad por las causas que fueran –SSTS 30 abril 1987 y 23 septiembre (RJ 1987, 6374) –».

Sin embargo, el momento preclusivo para la alegación y prueba de las patologías es el momento de la celebración de la vista del juicio, como ya dijo esta Sala en STSJ Catalunya núm. 6184/2001 de 16 julio AS 2001\3637.

A la luz de esta doctrina, es obvio que se produce la infracción denunciada por el recurrente. Sin embargo, al contrario de lo que pretende, la consecuencia jurídica de la infracción procesal apreciada no puede ser la anulación de la sentencia, pues no se aprecia indefensión, al gozar el recurrente de la vía del art.193b) LRJS para la revisión de hechos probados, de forma que pueda evitarse el remedio excepcional de la nulidad, que corre en detrimento de la celeridad, como principio informador del proceso, y del derecho del beneficiario a la efectividad en la tutela judicial que, en el proceso laboral pasa por el respeto del principio de celeridad consagrado en el art. 74 LRJS.

TERCERO.- En el segundo motivo de recurso, formulado conforme al art.193b) LRJS, el recurrente pide la revisión de los hechos probados, concretamente del hecho probado cuarto, proponiendo como redacción alternativa del mismo la que sigue:

"CUARTO.- Las secuelas que presentaba la parte demandante en la fecha de la resolución del INSS eran las siguientes: EPOC severa GOLD IV con Oxigenoterapia continua domiciliaria durante las 24 horas, constando dicha necesidad de oxigenoterapia desde mayo de 2015. Consta sat)2 del 94% y necesidad de gafas nasales, y psoumocosis con hipercapnia e HG pulmonar, sigue tratamiento en hospital de día de pneumología. Lesiones eritemato-descamáticas en ambas palmas de manos y en ambos codos. Infecciones respiratorias de repetición que precisan múltiples ingresos hospitalarios :lumbalgia mecánica por lumboartrosis. Incontinencia de esfínteres".

Consta que a fecha 10/12/15 su situación es muy precaria con imposibilidad para la marcha e incontinencia de esfínteres, y que presenta una marcada impotencia funcional para las actividades de la vida diaria, precisando ayuda de terceras personas (f.244).

Procede la revisión propuesta, puesto que el informe del ICM de 12/11/15, un mes antes del informe que aporta la actora, no contempla dichas limitaciones funcionales y la precisión de ayuda por terceras personas, siendo un error descartar el documento obrante al f.244 y la pericial del actor, como hace la resolución recurrida, por el mero hecho de que sean de fecha posterior al informe del ICAM cuando, como es el caso, lo único que hacen es revelar la evolución de las secuelas que





constan en el propio dictamen del ICAM, por lo que procede la estimación del motivo y el hecho probado cuarto queda redactado conforme ha quedado indicado.

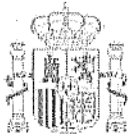
CUARTO.- El recurrente, al amparo del **apartado C) del art.193 de la LRJS**, solicita el examen de la infracción las normas sustantivas o de la jurisprudencia, por entender infringido el art. 137.6 de la LGSS (actuales arts.194d) RDL 8/2015).

Hay que partir de que nos hallamos ante un **proceso de revisión de grado por agravación** previsto en el art.200 LGSS 2015 y en los arts. 36 a 40 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969 (BOE 8 mayo 1969, núm. 110, [pág. 6934] . Tiene dicho el TS que estos procesos son idénticos en lo esencial a los procesos de declaración de incapacidades pues ambos están encaminados a la misma finalidad, que es la evaluación de las capacidades o incapacidades de trabajo o de ganancia de una persona a la vista de la apreciación conjunta de las secuelas de todas sus dolencias STS 2 octubre 1997 . (RJ 1997\7186).

En cuanto a los requisitos para que proceda la estimación de la revisión de grado por agravación tiene dicho el TS y la doctrina de esta Sala que son:

- que realmente **se haya producido una agravación**, resultado de confrontar los padecimientos que aquejaban al trabajador, cuando fue declarado en situación de incapacidad permanente y el cuadro clínico que presenta al postular la revisión del que primitivamente fue reconocido, afirmando el TS en SS. de 6 y 18 octubre 1980 (RJ 1980\3968 y RJ 1980\4014), 2 febrero, 2 abril y 24 y 29 septiembre 1981 (RJ 1981\573 , RJ 1981\1708 , RJ 1981\3466 y RJ 1981\3504) y 20 febrero y 29 abril 1982 (RJ 1982\871 y RJ 1982\3093) entre otras-, que la revisión sólo se puede reconocer si, tras la valoración global del **estado del trabajador** por cuanto a sus aptitudes laborales respecta, se concluye que **no es el mismo, o muy semejante, al que presentaba cuando se le declaró la incapacidad inicial**;
- que **el nuevo cuadro clínico, por su entidad, determine la modificación del grado de incapacidad** ya que no todo empeoramiento lleva aneja la elevación del grado de invalidez, sino sólo aquél que por la entidad de las dolencias que sufra y su repercusión en la capacidad laboral, realmente la hayan disminuido o anulado por completo, (STS Sentencia de 15 enero 1987 RJ 1987\43) Sentencia de 20 septiembre 1985 RJ 1985\4337).
- que el interesado **no haya cumplido la edad mínima de jubilación**(Sentencia de 15 diciembre 1993 RJ 1993\9960).
- **que la revisión de grado se solicite una vez transcurrido el plazo a partir del que se pueda instar la revisión** señalado en el reconocimiento inicial de grado, salvo que , la patología que se invoca





es diversa, difiriendo cualitativamente de la determinante del grado de incapacidad permanente que se pretende revisar, STSJ Cataluña, núm. 2448/2003 de 14 abril AS 2003\209, STSJ Catalunya 7521/2001 de 3 octubre AS 2001\4660.



De la comparativa de los cuadros secuelares resulta que obtuvo una **Incapacidad permanente absoluta el 16/10/2013, con las siguientes secuelas:** nuevo episodio de trombo embolismo pulmonar el 6/2013 (a pesar de que está descoagulado (TEP masivo bilateral en 2010) TVP fémoro poplitea izquierda). Silicosis pulmonar subaguda evolucionada con bronquiectasias asociadas. Clara progresión del patrón nodulillar con tendencia a fibrosis pulmonar progresiva con aumento de la medida de los nódulos de LII en TAC reciente. Sobreinfecciones respiratorias por gram negativo desde hace un tiempo y con crecimiento de Mycobacterium avium a 07/2013 y a 09/2013, en cultivo de esputo, por lo cual ha reiniciado tratamiento para la microbacteriosis atípica con etambutol, rifampicina y claritromicina (20/09/2013. Deterioro clínico y funcional con disnea progresiva actualmente en clase funcional III. Lumboartrosis con antecedentes de IAS lumbar y actualmente con estenosis de canal lumbar de L2 a S1

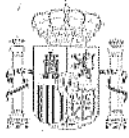
En la actualidad presenta las siguientes secuelas: EPOC severa GOLD IV con Oxigenoterapia continua domiciliaria durante las 24 horas, constando dicha necesidad de oxigenoterapia desde mayo de 2015. Consta sat)2 del 94% y necesidad de gafas nasales, y psoumocosis con hipercapnia e HG pulmonar, sigue tratamiento en hospital de día de pneumología. Lesiones eritemato-descamáticas en ambas palmas de manos y en ambos codos. Infecciones respiratorias de repetición que precisan múltiples ingresos hospitalarios :lumbalgia mecánica por lumboartrosis. Incontinencia de esfínteres".

Consta que a fecha 10/12/15 su situación es muy precaria con imposibilidad para la marcha e incontinencia de esfínteres, y que presenta una marcada impotencia funcional para las actividades de la vida diaria, precisando ayuda de terceras personas (f.244).

Por tanto, existe una modificación evidente del cuadro secuelar, que se ha visto agravado, y consta, así mismo, la necesidad de ayuda de terceras personas, dada su imposibilidad para la marcha, la necesidad de oxigenoterapia y la incontinencia de esfínteres, y ello desde la fecha del hecho causante de la revisión de grado hasta la fecha de su fallecimiento (25/05/2016).

Partiendo de todo lo expuesto, procede estimar el recurso, revocando la resolución recurrida y condenando a la demandada al abono de una pensión de gran invalidez con el complemento de 843,94 euros; y con efectos económicos de 19/11/15 hasta el fallecimiento el 25/04/2016, y ello sin costas, conforme al art.235 LRJS.





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



FALLAMOS

ESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. _____ sucedido procesalmente por fallecimiento por D^a _____, frente a la sentencia nº _____ dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona en fecha 15/05/2017 en los autos 201/2016, que revocamos y, en su lugar, estimamos la demanda interpuesta por el mismo frente al INSS y le declaramos en situación de Gran invalidez, con derecho a un complemento de pensión de 843,94 euros; y una pensión de 1303,48 euros mensuales, con efectos económicos 19/11/2015 hasta 25/04/2016.

Sin costas.

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.

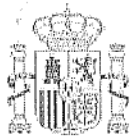
Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

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.

Así mismo, 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 Nº 0965 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 Nº 0965 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.

