



Roj: **STSJ MU 2392/2024 - ECLI:ES:TSJMU:2024:2392**

Id Cendoj: **30030340012024101300**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2024**

Nº de Recurso: **821/2024**

Nº de Resolución: **1336/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUANA VERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Murcia, núm. 5, 30-04-2024 (proc. 49/2023),
STSJ MU 2392/2024,
AATSJ MU 61/2024**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 01336/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO GARAY 7

Tfno:968817077-968229216

Fax:968817266-968229213

Correo electrónico:tsj.social.murcia@justicia.es

NIG:30030 44 4 2023 0000437

Equipo/usuario: RCM

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPPLICACIÓN DE ST

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000821 /2024

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PRESTACIONAL 0000049 /2023

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña Jose Ramón

ABOGADO/A:ALFREDO MARTINEZ PEREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña:INSS, TGSS

ABOGADO/A:LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR:,

GRADUADO/A SOCIAL:,

En MURCIA, a tres de diciembre de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as:

D. MARIANO GASCÓN VALERO

Presidente

D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ**D^a JUANA VERA MARTÍNEZ**

Magistrados/as

de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el presente recurso de suplicación interpuesto por el Letrado D. Alfredo Martínez Pérez en nombre y representación de D. Jose Ramón , contra la sentencia número 153/2024 del Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, de fecha 30 de abril de 2024, dictada en proceso número 49/2023, sobre incapacidad, y entablado por D. Jose Ramón frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a JUANA VERA MARTÍNEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.-** Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- El actor D. Jose Ramón , nacido el día NUM000 de 1981 ha sido alta en Seguridad Social, Régimen general antes de la declaración de invalidez, por trabajos de albañil.

SEGUNDO.- Fue declarado en situación de Incapacidad Permanente Total con fecha 3 de mayo de 2021.

TERCERO.- Se le practico revisión de oficio, el I.N.S.S. tras el examen del Equipo de Valoración de Incapacidades practicada el día 27 de mayo de 2022, resolvió inicialmente en fecha 11 de agosto de 2022 denegar la solicitud por mejoría que permite trabajar.

CUARTO.- Presentó en el momento de la Invalidez Permanente Total: lumocitalgia, ingreso en junio de 2019 para analgesia en junio de 2019, resonancia magnética columna lumbar en 1 de julio de 2019, espondiloartrosis lumbar, discopatía degenerativa múltiple protusiones discales posteriores lateralizadas hacia la derecha L4L5 y posterior lateralizada hacia la izquierda L5 S1, ambas con moderada repercusión sobre el seco dural.

QUINTO.-Presenta actualmente lumbalgia discopatía con protusión C5-C6 que condiona esterosis foraminal derecha, moderada radiculopatía C5 lateralizada a la derecha moderada y sin actividad denervatoria, abombamientos discales L4-L5 y L5S1 difusos que condicionan levemente moderada esterosis foraminal bilateral protusión C5-16 que condiciona moderadamente esterosis foraminal trastorno adaptativo.

SEXTO.- La Base Reguladora es la ya reconocida de 1001,37 euros. Se interpuso reclamación previa.

SEPTIMO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

SEGUNDO.- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Jose Ramón contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a este de aquella, confirmando lo acordado en vía previa."

TERCERO.- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado D. Alfredo Martínez Pérez, en representación de la parte demandante.

CUARTO.- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto no ha sido objeto de impugnación.

QUINTO.- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 2 de diciembre de 2024 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-A la parte actora le fue reconocida una pensión por incapacidad permanente total para su profesión habitual de "albañil" por resolución del INSS de fecha 3-5-2021. Posteriormente, en fecha 11-8-2022, el INSS resolvió dar de baja la incapacidad por apreciar mejoría que le permite trabajar.

Disconforme con esta última resolución y previa reclamación previa que fue desestimada, formula demanda solicitando la revocación de la resolución administrativa impugnada por entender que no se ha producido mejoría que justifique la revisión de grado, pretensión que es desestimada por sentencia del Juzgado Social núm. 5 de Murcia.

Frente a dicha resolución la parte actora formula recurso de suplicación para interesar la revisión fáctica y jurídica de la sentencia.

Del recurso se ha dado traslado a las demás partes con el resultado que obra en las actuaciones, no constando impugnado de contrario.

SEGUNDO.- Revisión fáctica.

A través del primer motivo de recurso formulado al amparo del apartado b) del artículo 193 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la parte recurrente interesa las siguientes revisiones fácticas:

2.1./Del HP3º para que se modifique el inciso final en los siguientes términos:

"(... resolvió inicialmente en fecha) 1 de septiembre de 2022 anular y dar de baja desde 1-9-2022 la pensión de Incapacidad Permanente Total por mejoría que permite trabajar.". Lo deduce del folio 132 EA a fin de que quede claro la fecha en que la decisión del INSS produjo efectos -se le retiró la pensión-, para el caso en que se estime su recurso.

Se estima la adición por cuanto los términos propuestos ofrecen información sobre el alcance de la decisión del INSS.

2.2./La revisión del HP 5º donde se recoge el cuadro secuelar que acredita la parte actora para que se adicione:

"(...) protusiones discales posterior lateralizada hacia la derecha l4-l5 y posterior lateralizada hacia la izquierda l5-s1, ambas con moderada repercusión sobre el saco dural, trastorno adaptativo, cialgia derecha recurrente, vértigo periférico, en tratamiento por la Unidad del Dolor, claudicación a la marcha, otoesclerosis."

Deduce:

- Las "protusiones discales..." del informe pericial y folios 7, 10, 14, 46 y 53 de su ramo de prueba.
- La cialgia, la deduce del informe pericial.
- El "vértigo periférico" de los informes de urgencias obrantes a los folios 23, 45, 67 de su ramo de prueba.
- Que se encuentra en tratamiento por unidad del dolor, del informe aportado como folios 51 a 54.
- La otoesclerosis, del informe pericial y folios 7 de su ramo y folio 135 EA.

Con relación a la modificación propuesta, es reiterada la doctrina judicial que sostiene que el Juzgador "a quo" no está obligado a recoger en su relato todas las secuelas que aparezcan descritas y valoradas en los varios certificados o informes médicos obrantes en autos, sino que, conforme a la facultad deber que le impone el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe incorporar a la narración fáctica sólo aquellas dolencias que, conforme a la convicción obtenida, previa valoración conjunta de la prueba practicada conforme a las reglas de la sana crítica, entiendan que existen realmente y tienen importancia a efectos del litigio, sin olvidar que, ante dictámenes médicos contradictorios aportados, el Juzgador puede alcanzar su convencimiento, ponderando todos ellos con absoluta libertad de criterio, sin sentirse vinculado por ninguno de ellos, y que no le es posible a la Sala revisar el criterio de instancia salvo que la prueba documental o pericial que el recurrente concrete en su exposición ofrezca por sí misma una demostración irrefutable del error que se denuncia, al poner de manifiesto las contradicciones o las insuficiencias del informe acogido; debiéndose añadir que solamente son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia y suficiencia y su contenido no esté contradicho por otros elementos probatorios o se aprecie una mayor calificación técnica del propuesto, y, por último, que el texto propuesto sea relevante al éxito del recurso.

Pasando a resolver sobre las adiciones propuestas:

-En cuanto a las "protusiones discales, etc.", la adición no se desprende de forma clara y directa de la página 46, en todo caso, consta "leve-moderada estenosis". Respecto de los demás folios, son anteriores a la declaración de IPT, por lo que no recogen su estado posterior a la revisión, sino anterior.

-Respecto a la ciatalgia, no se estima porque ya consta en el controvertido hecho probado que padece Lumbalgia. La parte lo deduce del informe pericial que, a su vez, lo deduce del informe de reumatología de 19-1-2023 (doc. 25 ramo de la parte actora), en los que consta el diagnóstico de lumbociática bilateral cursándose consulta a neurocirugía, constando informe de 27-1-2023 (doc. 26) que descarta cirugía y corrobora el diagnóstico de "lumbalgia" de larga evolución, diagnóstico que reconoce la sentencia recurrida.

-En cuanto al "vértigo periférico", no se estima porque lo deduce de las propias manifestaciones del interesado recogidas en los informes médicos. En todo caso, no consta frecuencia y entidad a efectos de poder valorar su incidencia modificativa del fallo.

-En cuanto a que "se encuentra en tratamiento por unidad del dolor", se estima la adición porque se desprende del documento que refiere donde consta que fue asistido el 12-5-2023 que fue remitido por neurocirugía con "gran lumbalgia de larga evolución" consta asistencia en UDO 12/2023 y, en recomendaciones, consta "Control por UDO".

-En cuanto a la otoesclerosis, la deduce de informes coetáneos a cuando le reconocieron la IPT, además del propio informe pericial. Se estima la adición porque consta en el propio informe de síntesis, acogido por la resolución del INSS (folio 104/153 EA)

TERCERO.- Censura jurídica.

El siguiente motivo de recurso, amparado en el apartado c) del artículo 193 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, lo dedica la parte recurrente a denunciar la infracción del art. 193.1, 194.4 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con la disposición transitoria, 26ª de la Ley General de la Seguridad Social y la jurisprudencia.

La parte recurrente argumenta, sintéticamente expresado, que no ha existido mejoría alguna que justifique que le retiren la pensión que venía percibiendo, pues en realidad presenta agravación de dolencias de espalda - que justificaron el reconocimiento de la IPT-, apareciendo dolencias, cervicales y psiquiátricas, mostrándose limitado para el desempeño de su profesión habitual que requiere una exigencia de grado 3 en cuanto a la carga dorsolumbar (Guía Valoración Profesional del INSS), limitándose la sentencia recurrida a valorar el cuadro patológico en relación a su profesión habitual, como si fuera de un reconocimiento de grado, pero no ponerlo en relación con el cuadro patológico en virtud del cual le reconocieron la IPT.

La sentencia recurrida, recoge que el INSS argumentó que además de que no existía igualdad de los cuadros, no podía hacerse una comparativa de los mismos, porque se le reconoció la IPT para protegerlo temporalmente mientras se desarrollaba un tratamiento. La sentencia recurrida recoge la exploración del EVI y se hace eco del resultado de las pruebas objetivas que, entiende, son conformes con la exploración del EVI y determinan su habilidad laboral.

Por tanto, está en lo cierto la parte recurrente en lo relativo a que la sentencia recurrida no ha puesto en relación ambos cuadros patológicos, sino que ha valorado únicamente su situación actual.

CUARTO.- Sobre la revisión de grado de incapacidad permanente

Dispone el art. 200 LGSS lo siguiente: *"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 incapacitante profesional, en tanto que el beneficiario 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. (...)".*

Del precepto transcrito se desprende que la revisión del reconocimiento de la situación de incapacidad permanente que pueda afectar a un beneficiario sólo podrá tener lugar por alguna de las causas tasadas que son la agravación, la mejoría y el error de diagnóstico. De modo que el grado de incapacidad permanente reconocido podrá ser dejado sin efecto, *"si efectivamente se constata la «mejoría» que justifique tal declaración, y la misma 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 (STS 31/10/05 (RJ 2005, 10106) -rcud 3383/04 -), sino -sobre todo- que esta variación tiene trascendencia cualitativa en orden a la capacidad de trabajo del declarado en incapacidad permanente, 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 (STS 22/07/96*

(RJ 1996, 6383) -rcud 4088/95 -)"(sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2009, recurso núm. 2512/2008).

QUINTO.- Decisión de la Sala

De modo que examen del motivo exige examinar si su situación patológica ha experimentado una variación por mejoría que justifique la revisión.

Confrontando los cuadros secuelares que presentaba al tiempo de reconocerle la IPT, con el cuadro que se le reconoció en el procedimiento de revisión y las patologías que reconoce la sentencia recurrida al tiempo del juicio (STS 31-5-2023, rcud 1909/2022), se constata lo siguiente:

-El cuadro patológico que determinó el reconocimiento de IPT 3-5-2021 fue el siguiente:

"lumbocitalgia, ingreso en junio de 2019 para analgesia en junio de 2019, resonancia magnética columna lumbar en 1 de julio de 2019, espondiloartrosis lumbar, discopatía degenerativa múltiple protusiones discales posteriores lateralizadas hacia la derecha L4L5 y posterior lateralizada hacia la izquierda L5 S1, ambas con moderada repercusión sobre el seco dural".(HP 1º)

-En informe de síntesis que determinó la revisión del grado (res. INSS (folio 104 EA) se recogía que presentaba:

"discopatías lumbosacras; lumbalgia; cervicalgia; trastorno adaptativo; otosclerosis; no focalidad neurológica., Consciente y orientado en las tres esferas; adecuada percepción de la realidad".

-Además, la SJS le reconoce el siguiente cuadro:

"discopatía con protusión C5-C6 que condiciona estenosis foraminal derecha, moderada radiculopatía C5 lateralizada a la derecha moderada y sin actividad denervatoria, abombamientos discales L4-L5 y L5- S1 difusos que condicionan levemente moderada estenosis foraminal bilateral protusión C5-16 que condiciona moderadamente estenosis foraminal trastorno adaptativo".

-Por último, añadir que de la revisión fáctica propuesta se adiciona que también presenta:

"se encuentra en tratamiento por unidad del dolor", "otoesclerosis"

Puestos en comparación ambos cuadros patológicos no se constata una mejoría franca pues el actor sigue presentando la patología lumbar, que es la de mayor intensidad, y en tratamiento por unidad del dolor, razón por la que se estima el motivo de recurso y se revoca la sentencia recurrida y la resolución administrativa impugnada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Alfredo Martínez Pérez actuando en nombre y representación de D. Jose Ramón contra la sentencia de fecha de 30 de abril de 2024, recaída en el procedimiento núm. 49/2023 del Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, seguido a instancia de la recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre prestación por incapacidad permanente, debemos revocar y revocamos dicha resolución en todos sus extremos. Sin costas.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0821-24.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0821-24.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la 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 lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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 tutelar 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.