

RECURSO SUPLICACION -

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D^a. Manuel José Pons GilIlmo/a. Sr/a. D/D^a. Antonio Vicente Cots DíazIlmo/a. Sr/a. D/D^a. Gema Palomar Chalver

En , a de de

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N^o DE

En el RECURSO SUPLICACION /, interpuesto contra la sentencia de fecha de de dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO DE , en los autos , seguidos sobre INVALIDEZ, a instancia de , asistido por el Letrado Julio Claver Iranzo contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y en los que es recurrente y no siendo impugnado de contrario; ha actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D^o/D^a. GEMA PALOMAR CHALVER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que DESESTIMANDO la demanda formulada por D./Doña contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver a la entidad demandada de los pedimentos de la demanda, confirmándose la resolución del INSS de fecha."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.- El/la demandante, D/Dña, nacido/a el / / , se encuentra afiliado/a en el Régimen General de la Seguridad Social, siendo su profesión habitual la de Peón de la construcción. SEGUNDO.- En virtud de resolución del INSS, de fecha , y tras expediente de revisión, se declaró al demandante no afecto a la incapacidad permanente total que tenía reconocida por producirse mejoría de su estado invalidante, en razón al cuadro clínico residual descrito por el EVI en su informe de 20/12/2012



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

-obstante en las actuaciones- Interpuesta reclamación previa, la misma fue desestimada. TERCERO.- Actualmente el trabajador presenta el cuadro clínico descrito por el EVI en su informe de fecha 20/12/2012 (cuyo contenido se tiene por reproducido) y en el que se manifiesta que en cuanto a la afectación actual del actor: "Impresiona de trastorno adaptativo reactivo a enfermedad física de carac. Leves -moderadas. Marcha autónoma, no claudicante, puntillas y talones sin claudicación. BA dorsolumbar no realiza flexión voluntaria demás de 30°. Espinosas (-). No contracturas musculares paravertebrales. MER (-) MMII. En MMSS. BA y BM conservados" CUARTO.- La base de la prestación es de 813,88 euros mensuales, y la fecha de efectos 01/03/2013.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte [REDACTED]. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Frente a la sentencia de instancia que desestimó la demanda presentada en materia de incapacidad permanente, no restaurando el grado de IPT del que fue despojado el actor en proceso de revisión por mejoría, se interpone por la parte demandante recurso de suplicación al amparo de los apartados b) y c) del art. 193 de la LRJS.

Comenzando por el primer motivo de recurso, destinado a la revisión fáctica, la parte demandante solicita que se añada al hecho probado 3º las dolencias en base a las cuales se le reconoció la prestación en 2011, pues no incluirlo supone una manifiesta incongruencia y falta de contenido ya que no se puede realizar la comparación entre cuadros. Por ello solicita se haga constar que al demandante, cuando le fue reconocida en 2011 la prestación de I. Permanente Total para su profesión habitual de albañil, fue en base al siguiente "Cuadro clínico": "-Hernias Discuales en L4-L5. -Discopatía degenerativa en L3-L4. -Hernia discal L5-S1 posterior paracentral izquierda. -Secuela de Aplastamiento acunamiento vertebral D12. -Hemangioma D4. -VIH y Trastorno adaptativo. Que le producían limitación funcional para el manejo de cargas y deambulación prolongada o por terreno irregular o inestables, limitado en tareas de estrés o que requieran mantenimiento de ritmo de trabajo." Esta parte la admitimos íntegramente, por tener respaldo documental suficiente y directo. Respecto del resto de párrafos propuestos, admitimos la incorporación al relato histórico de: "Que mediante informes recientes del COT (folios 29, 30 y 31) se ha evidenciado que sigue presentando dolor crónico residual de columna dorso-lumbar tras fractura de T12 que no mejora con manejo habitual. Fue visto en el Hospital de Villajoyosa donde descartaron el tratamiento quirúrgico". El resto del texto no lo admitimos por contener determinadas valoraciones que van más allá del dato puramente fáctico.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS se denuncia por el trabajador demandante la errónea interpretación del art. 143.2 de la LGSS al no efectuar la sentencia un riguroso análisis comparativo entre el cuadro clínico y las limitaciones que dieron origen a la prestación de invalidez permanente en 2011 y el cuadro clínico de la valoración que dio lugar a la extinción de la prestación de invalidez permanente en 2012, así como objetivar una mejoría suficiente que dé lugar a la reincorporación laboral a la profesión de peón de la



GENERALITAT
VALENCIANA

construcción.

Pues bien, de acuerdo con una reiterada doctrina jurisprudencial, "la revisión de incapacidad presupone un juicio comparativo, confrontación entre dos situaciones de hecho, la que dio lugar por alteraciones orgánicas al reconocimiento de la incapacidad y la existente con posterioridad -cuando se pretende aquélla-, para de ella llegar a la conclusión si se ha producido una evolución favorable o desfavorable de las mismas, con entidad suficiente para modificar el grado de incapacidad (SSTS 15 de marzo y 14 de abril 1989 [R 1989, 1862 y 2978]). Son pues, dos los presupuestos que han de concurrir: de un lado, la real y constatada evolución favorable o desfavorable de los padecimientos del interesado, y de otro, que la nueva situación patológica sea de tal entidad que justifique la modificación del grado reconocido, de tal forma que le inhabilite para la realización de actividades que antes si podía llevar a cabo y le provoquen un grado superior de invalidez (SS 20 de abril de 1992 [AS 1992\2187]), o en caso de mejoría, evidencien un menor grado o la recuperación de la capacidad laboral."

De conformidad con la doctrina antes expuesta el recurso formulado por la parte actora debe ser acogido en su pretensión de reconocimiento de incapacidad permanente total. Esto es así por cuanto de lo recogido en el relato fáctico se desprende que, cuando el Equipo de Valoración de Incapacidades propuso a la Dirección Provincial del INSS la revisión del grado de Incapacidad Permanente del trabajador y su declaración como no constitutiva de incapacidad permanente en grado alguno, lo que por parte del INSS se aceptó íntegramente, no consta se hubiera producido una mejoría de la situación clínica de la parte actora que justificara declararle no afecta de grado incapacitante alguno. En 2011 el actor presentaba una patología de carácter osteoarticular ("Hernias Discales en L4-L5. Discopatía degenerativa en L3-L4. -Hernia discal L5-S1 posterior paracentral izquierda. -Secuela de Aplastamiento acunamiento vertebral D12. -Hemangioma D4) además del VIH y trastorno adaptativo. Es decir, se trataba en esencia de lesiones degenerativas que no son susceptibles de mejoría a no ser que, en determinados casos se practique tratamiento quirúrgico, lo que en este caso fue descartado por el Hospital de Villajoyosa.

El INSS considera que se ha producido una mejoría porque en la fecha de la revisión se hace constar por el EVI como afectación actual del actor: "Impresiona de trastorno adaptativo reactivo a enfermedad física de carac. Leves-moderadas. Marcha autónoma, no claudicante, puntillas y talones sin claudicación. BA dorsolumbar no realiza flexión voluntaria demás de 30°. Espinosas (-). No contracturas musculares paravertebrales. MER (-) MMII. En MMSS. BA y BM conservados"

Expuesto lo anterior debemos indicar que el hecho de que haya remitido cierta sintomatología no significa que el demandante haya mejorado y pueda realizar su trabajo habitual. Por una parte, si el actor está pasando por una cierta estabilización es porque no está sometido a los requerimientos físicos de un peón de la construcción, lo que, es de conocimiento general, supone un gran despliegue de requerimientos físicos. Aún así, sigue presentando dolor crónico residual de columna dorso-lumbar tras fractura de T12 que no mejora con manejo habitual. Por otra parte, nos encontramos ante enfermedades de carácter osteoarticular y degenerativo no susceptibles de mejoría, más en este caso en que se ha descartado la intervención quirúrgica. Es por todo ello que no se aprecia mejoría que repercuta a nivel funcional y pueda motivar el dejar sin efecto la incapacidad reconocida en su día, por lo que el recurso deberá ser estimado para reponer al actor en su situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. [REDACTED] de [REDACTED] de fecha [REDACTED] de [REDACTED] de [REDACTED], y, en consecuencia, revocamos la citada sentencia y declaramos que no procede la revisión por mejoría del grado de incapacidad permanente total que tenía reconocido el demandante, debiendo continuar el actor en la referida situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual que había sido declarada con fecha de efectos 5-7-2011, siendo la fecha de efectos del presente reconocimiento la de 1-3-2013.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00'€ en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta 4545 0000 35 1097 14. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.