



Juzgado Social 19 Barcelona
Girona, 2, 4a. planta
Barcelona

Jorge Campmany Vilaseca
C. Muntaner 177 Pral. A
Barcelona 08036 Barcelona

Procediment: Incapacidad permanente por EC o ANL 1294/2013

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2013 - 8058529

Part actora: [REDACTED]

Part demandada: INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS)

SENTENCIA Núm. 232/2014

Barcelona doce de mayo de dos mil catorce.

M^a del Mar Mirón Hernández, Magistrada-Jueza del Juzgado de lo Social número 19 de Barcelona, he visto los presentes autos seguidos a instancia de **Doña [REDACTED]** contra el **Instituto Nacional de la Seguridad Social Social**, en reclamación por **DIFERENCIAS DE BASE REGULADORA DE LA PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 10-12-2013 le correspondió a este Juzgado, por turno de reparto, la demanda presentada el 5 del mismo mes suscrita por la parte actora, en la que tras alegar los hechos y fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, suplicaba se dictase una sentencia en la que se acogieran sus pretensiones.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda se señaló día y hora para la celebración del acto del juicio, que tuvo lugar el 5-05-2014, compareciendo las partes y defensores que constan en el acta del juicio. Se procedió a la grabación de la vista, tal como consta en el correspondiente soporte digital generado por el sistema ARCONTE de grabación, unido a las actuaciones con certificación del Secretario Judicial. Abierto el acto, la parte actora se afirmó y ratificó en su



demanda, la demandada se opuso, practicándose las pruebas propuestas y admitidas. Tras el trámite de conclusiones quedó el juicio visto para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los preceptos legales, a excepción de los plazos dada la acumulación de asuntos que pesan sobre el juzgador.

HECHOS PROBADOS

Primero.- Doña [REDACTED], D.N.I. nº [REDACTED] nacida el [REDACTED], por resolución de 25-03-2011 fue declarada en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta, derivada de enfermedad común, para su profesión habitual de médico de atención primaria, reconociéndosele una base reguladora de 2.679,00 euros, sobre la base del siguiente cuadro residual: "Depresión mayor grave con clínica significativa en la actualidad" (folio 23)

Segundo.- Instado expediente de revisión, por resolución dictada en fecha 19-04-2012 se declaró no haber lugar a revisar el grado de incapacidad permanente absoluta declarado y la posibilidad de instar revisión por agravación o mejoría a partir de 4/2013, apreciándose en la demandante el siguiente cuadro residual: "Depresión mayor grave con clínica significativa en la actualidad" (folio 24).

Tercero.- En fecha 21-02-2013 la demandante solicitó por propia iniciativa alta médica y presentó solicitud de revisión de grado por mejoría (folio 41). El 2-04-2013 se dictó resolución por la que se procedía a revisar por mejoría el grado de incapacidad declarado a la demandante sobre la base del siguiente cuadro residual: "Trastorno depresivo sin sintomatología psicopatológica grave ni alteración del juicio de la realidad" (folios 25-26)

Cuarto.- En fecha 21-05-2013 suscribió contrato para la formación como especialista en radiodiagnóstico por el sistema de residencia con el Hospital Clínic de Barcelona, fijándose en su cláusula novena como causa de extinción del contrato la no superación de reconocimiento médico (folios 27 a 31). El 16-06-2013 inició nuevo proceso de incapacidad temporal por "episodio depresivo no especificado" (folio 32).

Quinto.- El 31-07-2013 la actora se sometió al examen de salud inicial obligatorio previsto en el contrato, que no superó siendo calificada como NO APTA para su puesto de trabajo (folio 33). Se diagnosticó por psiquiatra del Hospital Clínic el siguiente cuadro residual: "Distimia. Depresión Mayor Recurrente, episodio actual grave. Probables rasgos desadaptativos de personalidad" (folio 34).

Sexto.- El servicio de prevención de riesgos laborales del Hospital Clínic de Barcelona, tras examinar a la demandante, solicitó la opinión del ICAMS (folio



39) y el 31-07-2013 se extendió alta con propuesta de incapacidad permanente. Por resolución del INSS de fecha 2-09-2013 fue declarada en situación de incapacidad permanente absoluta, con efectos 31-07-2013, reconociéndole afecta de "Síndrome depresivo mayor recurrente con clínica limitante en la actualidad", reconociéndose una base reguladora de 1.737,67 euros (folios 10 a 12).

Séptimo.- Frente a la resolución dictada interpuso el 17-10-2013 reclamación previa, solicitando la retroacción del hecho causante y fecha de efectos de la incapacidad permanente a 25-03-2011 y la fijación de la base reguladora de la prestación reconocida en resolución de aquella fecha en importe de 2.679 euros (folios 13 a 22). La reclamación fue desestimada por resolución de 31-01-2013 (folio 40).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- A los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre se hace constar que el anterior relato probatorio resulta de la documental obrante en autos y en el expediente administrativo.

La cuestión controvertida en este litigio consiste en determinar si, como como postula la demandante, procede fijar la base reguladora y efectos de la prestación de incapacidad permanente absoluta que le ha sido declarada, tras la revisión por mejoría, con los mismos efectos y base reguladora que tenía reconocida con anterior a la revisión de grado.

Segundo.- No son controvertidas las circunstancias que se hacen constar en el relato fáctico, acreditadas a través de la documentación adjunta a la demanda y contenida en el expediente administrativo.

El INSS ha desestimado la pretensión de la demandante considerando que debe ser aplicada la normativa que rige en materia de incapacidad permanente la fijación de la base reguladora de la prestación (art. 13 de la OM de 18-01-1996 y art. 140 LGSS y Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, desarrollada por Real Decreto 1716/2012 de 28 de diciembre, en lo referente al cálculo de prestaciones de la Seguridad Social y DA de la OM de 23-11-1982 que establece que la incapacidad se considera causada en la fecha del dictamen del ICAMS). Indica que ha obtenido la base del período 5/2008 a 5/2013, sin que sea dable proceder a la integración de lagunas y niega la posibilidad de retroacción para efectuar el cálculo de la base al haber obtenido firmeza la resolución que declara la revisión por mejoría. Descarta la aplicabilidad de los argumentos y jurisprudencia citada al abordar supuestos de hecho distintos al planteado.

Tercero.- - La demandante, tras relatar el iter seguido desde la inicial resolución que la declaró en incapacidad permanente absoluta, argumenta que pese a que



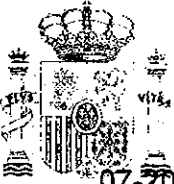
fue declarada la revisión por mejoría, presentaba las mismas patologías y nunca experimentó mejoría significativa. Pone de relieve que no fue examinada por psiquiatra consultor del ICAMS con carácter previo a la revisión de grado y que su patología depresiva no se llegó a estabilizar, presentando las mismas patologías incapacitantes que dieron lugar a la inicial declaración de incapacidad permanente absoluta, como demuestra la imposibilidad de retomar su actividad laboral, al no superar el examen médico preceptivo, manteniendo el alta laboral menos de un mes, sin haberse producido la realización efectiva de su actividad, iniciando la incapacidad temporal antes incluso de que pudiera realizar el preceptivo informe de salud.

Alega así mismo la aplicación del principio de protección eficaz del asegurado y de la doctrina humanizadora del Alto Tribunal, debiendo establecerse la diferencia entre el concepto material y el formal del hecho causante, considerando que debe quedar fijado en el momento en que el defecto invalidante de las lesiones quedó objetivado como permanente, debiendo atenderse a la instauración de la enfermedad de la que deriva la incapacidad permanente.

Postula finalmente la aplicación excepcional de eficacia retroactiva conforme a lo dispuesto en el art. 57,3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, entendiendo que la resolución que reconoce de nuevo el grado de incapacidad permanente debe retrotraer sus efectos, al no haberse producido revisión, al 25-11-2011 en que le fue reconocido el grado de absoluta reclamado y fijada la base reguladora contenida en la resolución de esa fecha.

Cuarto.- Como recoge el relato fáctico la demandante, que tenía reconocida por resolución de 28-03-2011 una incapacidad permanente absoluta para su profesión de médico de atención primaria, confirmada por resolución de 19-04-2012 con fecha de revisión a partir de 4/2013, declarada por presentar una depresión mayor grave, fue declarada en resolución de 2-04-2013 no afecta a grado alguno de incapacidad permanente con efectos 3-04-2014. La revisión se declaró, acogiendo la solicitud presentada por la demandante el 21-02-2013, con anterioridad al plazo de revisión establecido, debido a la decisión de la demandante de intentar el reingreso a la actividad como médico en otra especialidad, radiodiagnóstico, tras aprobar el examen MIR, que exigía la realización del programa de formación que deseaba realizar en el Hospital Clínic, suscribiendo al efecto contrato el 21 de mayo de 2013, cuyo mantenimiento se vinculaba a la superación de reconocimiento médico, lo que no logró por su patología psíquica, por la que inició el 19-06-2013, dos meses después de la revisión por mejoría y menos de un mes antes de la firma del contrato con el Hospital Clínic.

Fue la propia entidad gestora la que a raíz de la situación comunicada directamente por el Servicio de Prevención del HCP tramitó el expediente de incapacidad permanente y declaró nuevamente a la demandante en situación de incapacidad permanente por la misma patología que dio lugar a la inicial declaración, un trastorno depresivo mayor recurrente y limitante, con efectos 31-



07-2013, transcurridos poco más de tres meses desde que resolvió declarar a la demandante no incapacitada.

Quinto.- Debe compartir esta juzgadora la argumentación de la parte demandante, valorando que el estado psico-patológico que presentaba cuando solicitó la revisión de grado no fue comprobado por la entidad gestora, en tanto no consta en el expediente que pasara a reconocimiento médico previo a la revisión por mejoría, que fue reconocida a solicitud de la demandante, sin apoyo de documentación médica que la acreditara, en particular sin derivarla a especialista en psiquiatría.

No se debió reconocer la revisión por mejoría al no haber tenido lugar, pues no resulta acreditada médicamente la mejoría cuando fue declarada y los hechos acaecidos tras ese momento demuestran que presentaba una depresión mayor grave que no permitía una reincorporación laboral. En consecuencia debe también valorarse en ese contexto el que no fuera impugnada la resolución que revisa por mejoría, a los efectos de considerar que la nueva resolución dictada que reconoce la incapacidad permanente absoluta, revisa la inicialmente declarada y debe tomar como base reguladora la que se reconoció en aquella fecha, en tanto la resolución por la que se acuerda la revisión de grado lo fue sobre la base de un erróneo diagnóstico sobre la existencia de mejoría, presentando la demandante idéntica patología psiquiátrica que la que padecía en la fecha en que fue resuelta la revisión por mejoría de la incapacidad permanente que tenía declarada.

Sexto.- El no haber fijado la resolución impugnada como base reguladora de la prestación la reconocida y como hecho causante el nuevo dictamen del ICAMS como si de una nueva situación se tratara, valorando la breve actividad desempeñada, ha comportado para la demandante un muy importante perjuicio económico, que no pudo valorar adecuadamente al solicitar la revisión de grado, dada la patología psiquiátrica que le aqueja.

Ello justifica mantener la base reguladora que tenía reconocida, como único modo de mantener a la demandante una protección eficaz, y aplicando la doctrina flexible y humanizadora que el Alto Tribunal ha apreciado en supuestos asimilables, debiendo reconocerse a la demandante el derecho a percibir la incapacidad permanente absoluta reconocida, a tenor de la base reguladora postulada de **2.679 euros**, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y al abono de las diferencias derivadas de dicho reconocimiento, con efectos **31-07-2013**.

Séptimo. Por razón de la materia, cabe interponer recurso de suplicación contra esta sentencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 191, 3 c) de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

Vistos los preceptos legales mencionados y las demás disposiciones aplicables,

FALLO



ESTIMO la demanda interpuesta por Doña [REDACTED] contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social Social, en reclamación por **DIFERENCIAS DE BASE REGULADORA DE LA PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE** y declaro que la base reguladora de la prestación por incapacidad permanente absoluta reconocida a la actora debe fijarse en la cantidad de **2.679 euros**, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y al abono de las diferencias derivadas de dicho reconocimiento, **con efectos 31-07-2013**.

Notifíquese esta sentencia a las partes y hágaseles saber que contra la misma puede interponerse **recurso de suplicación** ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que deberá anunciarse ante este juzgado dentro del plazo de los **cinco días** siguientes al de su notificación. Si el recurrente es el demandado no se tramitará el recurso hasta que, en su caso, certifique que comienza el pago de la prestación y que continuará haciéndolo durante la tramitación del recurso.

Así lo pronuncia, manda y firma S. S^a. I^lma. M^a del Mar Mirón Hernández, Magistrada Juez del Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona y su provincia.

PUBLICACIÓ. El mateix dia la magistrada jutgessa que la signa ha publicat i llegit la Sentència anterior. Se n'ha inserit l'original al llibre de sentències i se n'ha incorporat a les actuacions una certificació literal. Tot seguit es remet a cada una de les parts un sobre per correu certificat amb justificant de recepció amb una còpia de la Sentència, d'acord amb el que disposa l'article 56 i concordants de la Llei 36/2011 de 10 d'octubre, Reguladora de la Jurisdicció Social. En dono fe.