[redacted]

Juzgado de lo Social nº 07 de Barcelona
Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, 3ª planta (edifici S) - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874589
FAX: 938844910
E-MAIL: social7.barcelona@x j.gencat.cat

N.I.G.: [redacted]

Seguridad Social en materia prestacional 202/2021-B

Materia: Prestaciones

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 5207000000020221
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 07 de Barcelona
Concepto: 5207000000020221

Parte demandante/ejecutante: [redacted]
Abogado/a: Jéssica Cid Ros
Parte demandada/ejecutada: INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS)

SENTENCIA Nº 152/2022

En la ciudad de Barcelona, a diecinueve de abril de dos mil veintidós.

Vistos por [redacted], Juez del Juzgado de lo Social número Siete de Barcelona, los autos de juicio verbal del orden social registrados con el número 202/2021, en materia de Seguridad Social sobre reclamación de Incapacidad Permanente, a instancia de Don [redacted], con DNI nº [redacted] representado y asistido por la Letrada Doña Jéssica Cid Ros, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y asistido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social [redacted] procede resolver con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 15 de marzo de 2021, [redacted] presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, interesaba que se dictase sentencia estimatoria de sus pretensiones.

SEGUNDO.- Turnada a este Juzgado y admitida a trámite la demanda rectora de las presentes actuaciones, se dio traslado de la misma a la Entidad Gestora demandada y se convocó a las partes a juicio oral el día 3 de marzo de 2022, procediéndose a la celebración del mismo el día señalado con asistencia de ambas partes convocadas. Abierto el acto, la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda, interesando que se dejara sin efecto la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 1 de febrero de 2021, desestimatoria de la reclamación previa presentada contra la Resolución de fecha 15 de junio de 2020, por la que se deniega al actor la revisión del grado de Incapacidad Permanente que tiene reconocido, Total para su profesión habitual de conductor de transporte de mercancías, y, en consecuencia, que se le declarara en situación de Incapacidad Permanente por causa de enfermedad común en el grado de Absoluta para todo trabajo, con todos los derechos inherentes a tal declaración, condenando a la Entidad Gestora a estar y pasar por las consecuencias de dicha declaración y a abonar la prestación

correspondiente. Expuestas las pretensiones de la parte actora y solicitado por ésta el recibimiento del pleito a prueba, la parte demandada manifestó oposición a las mismas por las razones que quedaron expuestas en el acta registrada al efecto, solicitando, asimismo el recibimiento del pleito a prueba. Acto seguido, se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, quedando unidos a los autos los documentos aportados, y, tras elevar las partes sus conclusiones a definitivas, se declaró concluso el acto del juicio y vistas las actuaciones para dictar Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Don [redacted] con DNI nº 4[redacted] nacido el [redacted], figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº [redacted], siendo su profesión habitual la de conductor de transporte de mercancías.

(Hechos no controvertido. En cualquier caso, tales datos se incorporan al Dictamen Propuesta de la CEI de fecha 10/07/2013; folios 33 y 40).

SEGUNDO.- Por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 22 de agosto de 2013, recaída en el expediente administrativo de Incapacidad Permanente registrado con número 08/2013/547353/17, se reconoció a Don [redacted] una prestación de Incapacidad Permanente en grado de Total para su profesión habitual de conductor de transporte de mercancías, con una base reguladora mensual de 1.465,33 euros, en porcentaje cualificado del 75% y con efectos económicos desde el 2 de julio de 2013. Dicha resolución fue dictada con base en el Dictamen Propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades de fecha 10 de julio de 2013, en el que, tomando en consideración las conclusiones del Dictamen médico de control de la incapacidad temporal emitido por el Médico Evaluador adscrito al Institut Català d ´Avaluacions Mèdiques en fecha 2 de julio de 2013, cuyo contenido se da por reproducido a los efectos de integrar el presente hecho probado, se establecía que, por causa de enfermedad común, el actor presentaba un cuadro clínico residual de "*Síndrome de apneas hipopneas del sueño. En tratamiento con CPAP. Somnolencia pasiva*", proponiendo la calificación del actor como afecto a una incapacidad permanente en el grado de TOTAL.

En el referido dictamen médico se describe la enfermedad actual del actor y el resultado de la exploración física realizada por el Médico Evaluador, indicando que el actor presenta somnolencia pasiva por síndrome de apneas hipopneas del sueño en tratamiento con CPAP desde el año 2012, teniendo recomendado no conducir.

(Dictamen médico de solicitud de la incapacidad permanente de fecha 02/07/2013, Dictamen Propuesta de la CEI de fecha 10/07/2013 y Resolución del INSS de fecha 13/08/2013; folios 24, 33, 34, 40, 111 y 112).

TERCERO.- Tramitada a instancia del propio actor una primera revisión del grado de incapacidad permanente reconocido, se dictó Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 3 de noviembre de 2016, por la que se resolvió no revisar el grado de incapacidad permanente reconocido a [redacted], previa propuesta en tal sentido de la Comisión de Evaluación de Incapacidades de fecha 2 de noviembre de 2016, al entender que las secuelas que presentaba constituían el mismo grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de conductor de transporte de mercancías, efectuando a tal efecto una comparación de las

[redacted]

lesiones que dieron lugar a la anterior declaración de incapacidad permanente, tal como quedan descritas en el ordinal precedente, y las recogidas en el Dictamen médico de revisión de la incapacidad permanente emitido por la Subdirección General de Evaluaciones Médicas en fecha 28 de octubre de 2016, cuyo contenido se da por reproducido a los efectos de integrar el presente hecho probado y en el que se indica que el actor presenta un diagnóstico y unas limitaciones funcionales de "*SAHS EN TRATAMIENTO CON CPAP NASAL CON SOMNOLENCIA PASIVA. ADENOCARCINOMA DE PULMÓN T2aN0 (SEPTIEMBRE 16) CIRUGÍA CON LOBECTOMÍA SUPERIOR DERECHA + LINFADENECTOMÍA. SIN TRATAMIENTOS COMPLEMENTARIOS. PENDIENTE TAC DE CONTROL EVOLUTIVO. SECUELAS DE MODERADA ALTERACIÓN VENTILATORIA CRÓNICA. TRASTORNO ADAPTATIVO MIXTO*", concluyendo que procedía la confirmación de grado.

(Dictamen de revisión de grado de la incapacidad permanente de fecha 28/10/2016, Propuesta de la CEI de fecha 02/11/2016 y Resolución del INSS de fecha 03/11/2016; folios 34 a 36).

CUARTO.- Solicitada nuevamente por el actor la revisión del grado de incapacidad permanente, se dictó Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 15 de noviembre de 2017, por la que se resolvió no revisar el grado de incapacidad permanente reconocido a [redacted], previa propuesta en tal sentido de la Comisión de Evaluación de Incapacidades de fecha 8 de noviembre de 2017, al entender que las secuelas que presentaba constituían el mismo grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual de conductor de transporte de mercancías, efectuando a tal efecto una comparación de las lesiones que dieron lugar a la declaración de incapacidad permanente, tal como quedan descritas en el ordinal segundo del presente relato fáctico, y las recogidas en el Dictamen médico de revisión de la incapacidad permanente emitido por la Subdirección General de Evaluaciones Médicas en fecha 30 de octubre de 2017, cuyo contenido se da por reproducido a los efectos de integrar el presente hecho probado y en el que se indica que el actor presenta un diagnóstico y unas limitaciones funcionales de "*CARCINOMA BRONQUIAL. TRATAMIENTO LOBECTOMÍA SUPERIOR DERECHA. CONTROLES PERIÓDICOS. EPOC CON MODERADA ALTERACIÓN VENTILATORIA (FEV1=51%). HIPERTENSIÓN ARTERIAL. DEPRESIÓN LEVE. SAOS EN TRATAMIENTO CON CPAP. TRASTORNO MIXTO ANSIEDAD-DEPRESIÓN. TRASTORNO ALIMENTARIO EN REMISIÓN PARCIAL. LUDOPATÍA EN REMISIÓN*", concluyendo que procedía la confirmación de grado.

(Dictamen de revisión de grado de la incapacidad permanente de fecha 30/10/2017, Propuesta de la CEI de fecha 08/11/2017 y Resolución del INSS de fecha 15/11/2017; folios 37 a 39).

QUINTO.- Solicitada nuevamente por el actor la revisión del grado de incapacidad permanente, se emitió Dictamen médico de revisión de grado de la incapacidad permanente por parte del Medico Evaluador adscrito a la Subdirección General de Evaluaciones Médicas en fecha 4 de marzo de 2020, cuyo contenido se da por reproducido a los efectos de integrar el presente hecho probado y en el que se indica que el actor presenta un diagnóstico y unas limitaciones funcionales de "*CARCINOMA BRONQUIAL TRATADO CON LOBECTOMÍA SUPERIOR DERECHA EN 2016 Y RESECCIÓN DE LESIÓN EN EL LÓBULO INFERIOR IZQUIERDO EN MAYO DE 2019. EN CONTROLES PERIÓDICOS POR LESIONES FOCALES EN LÓBULO PULMONAR SUPERIOR (LPS). EPOC CON MODERADA ALTERACIÓN VENTILATORIA. SAOS EN TRATAMIENTO CON CPAP*", concluyendo que procede la confirmación de grado.

En el referido dictamen médico se indica que se detectó un nódulo pulmonar en el lóbulo pulmonar inferior izquierdo, diagnosticado de adenocarcinoma de pulmón de lóbulo inferior izquierdo (PET-TC 03/2019), por el que fue intervenido quirúrgicamente el 28 de

[redacted]

mayo de 2019 mediante resección atípica sobre el lóbulo inferior izquierdo, incluyendo el nódulo pulmonar, linfadenectomía y drenaje pleural, encontrándose en seguimiento por Pneumología y Cirugía Torácica del Hospital del Mar. Asimismo, se indica que en informe de TAC torácico-abdominal de fecha 25 de noviembre de 2019 se aprecian dos lesiones focales mixtas en el lóbulo pulmonar superior izquierdo, de las que no puede excluirse malignidad, además de esteatosis hepática y dos litiasis biliares. Por lo demás, se indica que el actor presenta EPOC con moderada alteración ventilatoria en tratamiento con broncodilatadores y SAOS en tratamiento con CPAP.

(Dictamen de revisión de grado de incapacidad permanente de fecha 04/03/2020; folio 46).

SEXTO.- Seguido por sus trámites el referido expediente de revisión, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona dictó resolución de fecha 15 de junio de 2020, notificada al actor en fecha 17 de julio de 2020, por la que resuelve "*no revisar el grado de incapacidad declarado (...) porque las secuelas que presenta constituyen en la actualidad el mismo grado de incapacidad permanente reconocido*", efectuando una comparación de las lesiones que dieron lugar a la declaración inicial de incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual de conductor de transporte de mercancías, tal como quedan descritas en el ordinal segundo del presente relato fáctico, y las recogidas en el Dictamen médico emitido por la Subdirección General de Evaluaciones Médicas de fecha 4 de marzo de 2020, tal como quedan descritas en el ordinal precedente. Dicha resolución fue dictada con base en la propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades de fecha 11 de marzo de 2020, en la que se concluye que el actor sigue presentando las mismas lesiones que fueron valoradas con anterioridad y propone que se mantenga el grado de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

(Propuesta de la CEI de 11/03/2020, Resolución del INSS de 15/06/2020 y acuse de recibo de la notificación de la misma; folios 9, 47 y 48).

SÉPTIMO.- El actor formuló reclamación previa mediante escrito presentado en fecha 22 de enero de 2021, siendo desestimada y agotada la vía administrativa previa por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 1 de febrero de 2021, argumentando que la resolución inicial, de fecha 15 de junio de 2020, fue notificada al Sr. [redacted] en fecha 17 de julio de 2020, según constan en el acuse de recibo del expediente administrativo, y que el escrito de reclamación previa se presentó el 22 de enero de 2021, fuera del plazo máximo legal de 30 días, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71 a 73 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

(Escrito de reclamación previa, justificante de presentación electrónica en fecha 22/01/2021 y Resolución del INSS de fecha 01/02/2021; folios 10 a 13 y 58 a 61).

OCTAVO.- El actor presenta el siguiente cuadro clínico residual: **(a)** Síndrome de apnea obstructiva del sueño (SAOS), en tratamiento con CPAP, que le provoca somnolencia pasiva; **(b)** Adenocarcinoma de pulmón T2apN0M0 en lóbulo pulmonar superior derecho, intervenido quirúrgicamente mediante lobectomía y linfadenectomía en septiembre de 2016; **(c)** Recidiva pulmonar contralateral de adenocarcinoma en el lóbulo pulmonar inferior izquierdo, intervenido también quirúrgicamente mediante resección atípica sobre el lóbulo inferior izquierdo, incluyendo el nódulo pulmonar, linfadenectomía y drenaje pleural en mayo de 2019; **(d)** Secuela en forma de enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) con moderada alteración ventilatoria, con FEV1 51%; **(e)** Lesiones focales mixtas en el lóbulo pulmonar superior izquierdo de las que no puede excluirse malignidad; **(f)** Recidiva hepática y colónica en marzo de 2021 por metástasis colónica oclusiva de tumor primario pulmonar

[redacted]

(adenocarcinoma), con intervención en mayo de 2021 mediante colectomía segmentaria de ángulo esplénico, colostomía y fístula mucosa; **(g)** Hipoacusia neurosensorial severa bilateral (pérdida auditiva del 93% en oído derecho y 86,8% en oído izquierdo; **(h)** Trastorno depresivo mayor recurrente; **(i)** Trastorno alimentario por atracón en remisión parcial, de gravedad leve; **(j)** Otros trastornos del control de impulsos; **(k)** Trastorno de ludopatía en remisión.

Como consecuencia de la recidiva hepática y colónica, el actor presentó una endocarditis marántica, múltiples infartos cerebrales supra e infratentoriales secundarios a la endocarditis, síndrome febril por posible infección de las metástasis hepáticas, síndrome confusional secundario a las secuelas previas, toxicidad hematológica, pancitopenia, colestasis completa secundaria al síndrome febril y a la toxicidad hematológica y deterioro de la función renal y prerrenal.

(Informe de TAC de torax de fecha 14 de julio de 2016; folios 49, 50 y 89. Asimismo, informe del servicio de Digestivo del Hospital del Mar de fecha 19 de marzo de 2021; folio 90. Asimismo, informe del servicio de Cirugía General del Hospital del Mar de fecha 28 de mayo de 2021; folios 92 a 95. Asimismo, informe del servicio de Urgencias Psiquiátricas del Hospital del Mar de fecha 23 de febrero de 2021; folios 96 y 97. Asimismo, informe del servicio de Psiquiatría del [redacted] e fecha 11 de diciembre de 2020; folios 98 y 99. Asimismo, informe del servicio de Oncología del Hospital del Mar de fecha 20 de septiembre de 2021; folios 100 a 103. Asimismo, informe del servicio de Medicina de Familia de fechas 22 de abril de 2021 y 7 de junio de 2021; folios 54 y 108. Y, finalmente, informe del servicio de Otorrinolaringología de fecha 1 de septiembre de 2020; folio 104).

NOVENO.- La base reguladora de la prestación de Incapacidad Permanente solicitada en grado de Absoluta asciende a 1.465,33 euros mensuales, en porcentaje del 100%. La fecha de efectos lo sería, en su caso, el 16 de junio de 2020.

(Hecho no controvertido).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se declara la competencia de este Juzgado para conocer de las cuestiones suscitadas, tanto por la condición de los litigantes como por razón de la materia y el territorio, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1, 2.o), 6 y 10 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y artículos 9.5 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, los hechos que se declaran probados lo han sido con base en la apreciación conjunta y ponderada de la prueba practicada, consistente en los documentos aportados por las partes, incluido el expediente administrativo registrado con número 08/2013/547353/17, destacando los elementos de convicción que se indican en el anterior relato fáctico.

TERCERO.- Sobre la base de estos hechos, la parte actora interesa que se deje sin efecto la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 1 de febrero de 2021, desestimatoria de la reclamación previa presentada contra la Resolución de fecha 15 de junio de 2020, por la que se deniega al actor la revisión del grado de Incapacidad Permanente que tiene reconocido, Total para su profesión habitual de conductor de transporte de mercancías, y, en consecuencia, que se le declarara en situación de Incapacidad Permanente por causa de enfermedad común en el grado de Absoluta para todo trabajo, con todos los derechos inherentes a tal declaración, condenando a la

[redacted]

Entidad Gestora a estar y pasar por las consecuencias de dicha declaración y a abonar la prestación correspondiente.

En apoyo de su pretensión, sostiene el actor que, si bien es cierto que presentó reclamación previa fuera del plazo máximo de 30 días, la jurisprudencia ha admitido que dicha reclamación puede presentarse de forma extemporánea, siempre que no haya caducado el derecho y prescrito la acción por el transcurso del plazo de cinco años desde la fecha del hecho causante de la prestación. Por otra parte, sostiene que su estado clínico ha sufrido una marcada agravación respecto de que se valoró en el año 2013 para la calificación de su situación como afecto a una incapacidad permanente en grado de total para la profesión habitual, toda vez que, a raíz del carcinoma bronquial que padece, tuvo que ser intervenido mediante una lobectomía superior derecha en el año 2016, extirpándosele gran parte del pulmón derecho y, posteriormente, por el mismo procedimiento quirúrgico, parte del pulmón izquierdo en el mes de mayo de 2019, lo que supone un empeoramiento notable de su capacidad pulmonar y respiratoria previa, sufriendo en la actualidad un cuadro de EPOC grave que le provoca disnea ante los más mínimos esfuerzos y no le permite llevar una vida normal en ningún aspecto, por lo que se encuentra limitado para realizar cualquier trabajo, por liviano que éste sea. Por lo demás, sostiene el actor que deben valorarse otras patologías que no han sido incluidas en el cuadro clínico fijado por la SGAM, altamente limitantes, destacando un trastorno depresivo mayor, que le provoca una afectación anímica y psicológica importante, de forma crónica y sin posibilidad de remisión, así como una hipoacusia severa bilateral, con una pérdida auditiva del 93% en el oído derecho y del 86,8% en el oído izquierdo, lo que se traduce en una pérdida auditiva global y bilateral grave que requiere del uso de audífonos muy potentes porque no puede solucionarse con cirugía.

Por su parte, la Entidad Gestora demandada se opone a las pretensiones deducidas de contrario y solicita que sea confirmada la resolución impugnada por los argumentos contenidos en la misma, considerando que no se ha producido agravación de las patologías que presenta el actor de entidad suficiente como para justificar la revisión interesada y que la reclamación previa se presentó fuera del plazo máximo legal de 30 días.

CUARTO.- Por lo que se refiere al motivo de desestimación de la reclamación previa formulada por el actor en fecha 22 de enero de 2021, expresamente invocado en la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 1 de febrero de 2021, cabe destacar que en el ámbito prestacional se impone el cumplimiento del requisito de agotamiento de la vía administrativa previa para poder formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, salvo en los supuestos legalmente exceptuados.

Así, este requisito viene impuesto por el artículo 71.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, según el cual "*será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad gestora de las mismas*", exceptuándose únicamente los procedimientos sobre impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal.

En similares términos, el artículo 140.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que "*en las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión se acreditará haber agotado la vía administrativa correspondiente*", no siendo exigible el previo agotamiento de la vía administrativa en los procesos de impugnación de altas médicas emitidas por los

[redacted]

[redacted]

órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal.

Por otra parte, en relación con el plazo para formular la reclamación administrativa previa, el artículo 71.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que "***la reclamación previa deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado, en el plazo de treinta días*** *desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo. En los procedimientos de impugnación de altas médicas no exentos de reclamación previa según el apartado 1 de este artículo la reclamación previa se interpondrá en el plazo de once días desde la notificación de la resolución*".

Y, finalmente, el apartado 6 establece que "***la demanda habrá de formularse en el plazo de treinta días****, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo. En los procesos de impugnación de altas médicas el plazo anterior será de veinte días, que cuando no sea exigible reclamación previa se computará desde la adquisición de plenos efectos del alta médica o desde la notificación del alta definitiva acordada por la Entidad gestora*".

De los preceptos legales de referencia se desprende que la interposición de reclamación administrativa previa ante Dirección Provincial de la Entidad Gestora o Servicio Común del que emane la Resolución denegatoria de la prestación solicitada o, en su caso, ante la Entidad colaboradora, es un trámite previo necesario para acceder a la vía jurisdiccional, que deberá cumplirse en el plazo de los 30 días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución expresa, tal como se indica en la misma. Dicho trámite previo responde a la finalidad de procurar una solución extraprocesal de la controversia, siendo ello beneficioso tanto para las partes en conflicto, que pueden resolver el problema de forma más rápida y acomodada a sus intereses, como para el funcionamiento de la Administración de Justicia, que puede verse aliviada de carga de trabajo.

Expuesto como ha sido el régimen jurídico de la reclamación administrativa previa, en lo que interesa al supuesto de autos, debe recordarse, no obstante, la interpretación jurisprudencial sobre el rigor de la exigencia de la reclamación administrativa previa en el ámbito estrictamente prestacional de la dinámica del derecho.

A propósito del agotamiento de la vía administrativa, "*una reiterada jurisprudencia, tanto de la Sala IV como del Tribunal Constitucional, ha venido interpretando la exigencia de este requisito con flexibilidad y posibilitando sin rigidez su subsanación por el transcurso del tiempo con cita, entre otras, de las SSTS/IV 30-V-1991 (rec. 1169/90) y 30-III-1992 (rec. 1233/91) o, ya en el ámbito del supremo interprete constitucional, SSTC. 120/93 de 19-IV, 122/93 de 19-IV y 144/93 de 26-IV. (...) Para la resolución de la cuestión planteada debe tenerse en cuenta fundamentalmente la concreta finalidad del discutido requisito preprocesal de la reclamación previa. En este aspecto la jurisprudencia constitucional ha establecido: a) La compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa (entre otras, SSTC 60/1989, 162/1989 y 217/1991 de 14-XI). Lo que se fundamenta "de un lado, porque en ningún caso excluyen el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, ya que únicamente suponen un aplazamiento de la intervención de los órganos judiciales; y, de otro, porque son trámites proporcionados y justificados, ya que su fin no es otro que procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso*

tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto que ve aliviada su carga de trabajo" (STC 217/1991). b) En concreto, con relación a la exigencia de reclamación previa en la vía administrativa se afirma que "es, sin duda, un legítimo requisito exigido por el legislador, no contrario al Art. 24 de la CE " (entre otras, SSTC 21/1986, 60/1989, 162/1989, 217/1991 y 120/1993 de 19-IV), pero añadiendo que "su finalidad es poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción" (entre otras, SSTC 60/1989 , 120/1993 , 122/1993 de 19-IV , 144/1993 de 26-IV y 191/1993 de 14-VI), o, en otros términos, que la reclamación administrativa previa "encuentra su justificación en la conveniencia de dar a la Administración la oportunidad de conocer las pretensiones de sus trabajadores antes de que acudan a la jurisdicción y de evitar así el planteamiento de litigios o conflictos ante los Tribunales" (STC 122/1993)..." (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 22 de julio de 2011).

Destaca, asimismo, la STSJ de Cataluña de 25 de marzo de 2010, en la que se razona que "*La ausencia del requisito de la reclamación previa y su tratamiento procesal se viene ponderando por los Tribunales en atención a las concretas circunstancias del caso, en función de la entidad del defecto y su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, y su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, así como la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito omitido o irregularmente observado*".

Especialmente didáctica resulta, a los efectos que nos ocupan, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 29 de abril de 2003 (Rec. 1965/2001), que, sistematizando la doctrina jurisprudencial elaborada sobre la materia, tanto la emanada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo como la producida por el Tribunal Constitucional, rechaza la excepción de caducidad de la instancia en atención a los antecedentes del caso que resuelve, pero dejando claro que corresponde al juzgador de instancia valorar las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto y procurar siempre la subsanación de los defectos susceptibles de reparación, evitando en la medida de lo posible, conforme a la máxima "*favor actionis*", el dictado de una sentencia de absolución en la instancia que deje imprejuzgada la cuestión y prive a las partes de la posibilidad de obtener un pronunciamiento estimatorio o desestimatorio sobre el fondo del asunto, que es lo que las partes realmente postulan, para lo cual deberá ponderarse la entidad del defecto y la posibilidad de alcanzar la finalidad que persigue la regla incumplida.

Más recientemente, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 29 de marzo de 2016 (rec. 2996/1994), analizando un supuesto en que el beneficiario de una prestación de seguridad social, de desempleo concretamente, no formuló reclamación previa contra la resolución expresa inicial en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, sistematiza la doctrina jurisprudencial elaborada respecto de esta cuestión razonando que dicha reclamación previa puede efectivamente formularse aun después de transcurrido dicho plazo, en tanto no haya prescrito el derecho sustantivo, de modo que, en el concreto supuesto examinado, estando todavía vigente el mismo a la fecha en que se formuló la reclamación previa y habiendo procedido el demandante por vía judicial dentro de los treinta días siguientes al planteamiento de la reclamación previa, debía examinarse su pretensión en el ámbito judicial, sin poder dejar imprejuzgada la cuestión por caducidad de la instancia. Y, así, expone que:

> "*1.- La solución jurídicamente correcta es la contemplada en la sentencia de contraste, la STS/Social 14-septiembre-1987 (que tenía como precedente la STS/Social 7-octubre-1974*

dictada en interés de ley), en el sentido de que el no presentar la reclamación previa dentro plazo del 30 días establecido en la norma procesal social no afecta al derecho subjetivo, que continúa subsistente en tanto no transcurran los plazos de prescripción que señala la LGSS y que de mantenerse vigente el derecho sustantivo a la fecha de la reclamación previa, de proceder el demandante por vía judicial, dentro de los treinta días siguientes al planteamiento de la reclamación previa ulteriormente formulada, ha de examinarse su pretensión en el ámbito judicial.

2.- Tanto más cuanto dicha doctrina jurisprudencial se refleja ahora expresamente en el art. 71.1, 2 y 4 LRJS (ya vigente en la fecha de la ulterior reclamación previa ahora cuestionada), en lo que, en cuanto ahora más directamente afecta, disponen que " Será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad gestora de las mismas ", que " La reclamación previa deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado, en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo " y que " Cuando en el reconocimiento inicial o la modificación de un acto o derecho en materia de Seguridad Social, la Entidad correspondiente esté obligada a proceder de oficio, en el caso de que no se produzca acuerdo o resolución, el interesado podrá solicitar que se dicte, teniendo esta solicitud valor de reclamación previa. Del mismo modo podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho y sin perjuicio de los efectos retroactivos que proceda dar a la misma".

3.- Además, dicha doctrina se deduce de las numerosas sentencias dictadas por esta Sala de casación resolviendo en sentido diverso al ahora establecido con relación a los beneficiarios cuando el supuesto de ausencia de reclamación previa en el plazo legal es atribuible a Mutuas, puesto que se ha declarado que con respecto a ellas la no formulación en tiempo oportuno de la reclamación previa obsta para que se reinicie el procedimiento con ulterior reclamación, porque la previsión del art. 71 LRJS, limitando los efectos del defecto de formulación de demanda a la exclusiva caducidad del expediente y dejando intacto el derecho sustantivo, únicamente se refiere al reconocimiento/denegación de prestaciones y a las personas individuales interesadas, pero no a las entidades colaboradoras y a reclamaciones por imputación de responsabilidad (SSTS/IV 15-junio-2015 -rcud 2766/2014, Pleno y 15-junio-2015 -rcud 2648/2014, Pleno y numerosas ulteriores, entre las más recientes la de 14-septiembre-2015 -rcud 3775/2014, 15-septiembre-2015 -rcud 3477/2014, 15-septiembre-2015 -rcud 86/2015, 15- octubre-2015 -rcud 3852/2014, 14-diciembre-2015 -rcud 11562/2015, 15-diciembre-2015 -rcud 288/2015, 16-diciembre-2015 -rcud 44/2015, 1-marzo-2016 -rcud 1526/2015, 2-marzo-2016 -rcud 995/2015 y 8-marzo-2016 -rcud 1098/2015). En ellas se razona que:

Hemos de partir de la base de que conforme a muy pacífica -hasta la fecha- doctrina de la Sala, el defectuoso agotamiento de la vía administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, por inobservancia del plazo de treinta días que establece el art. 71.2. 71.2 LRJS (antes, el art. 71.2 LPL), no afecta al derecho material controvertido y no supone prescripción alguna, sino que únicamente comporta la caducidad en la instancia y la correlativa pérdida del trámite, por lo que tal defecto no resulta obstáculo para el nuevo ejercicio de la acción, siempre que la misma no estuviese ya afectada por el instituto de las referidas prescripción o caducidad. Así lo viene entendiendo unánimemente la doctrina jurisprudencial desde la STS 07/10/74 ..., dictada en interés de ley, y en la que se entendió que la indicada caducidad limita sus efectos a cerrar un procedimiento individualmente considerado y no afecta a las acciones para reivindicar los derechos de Seguridad Social objeto del expediente "caducado", que pueden promoverse de nuevo en cualquier momento siempre que la acción no haya decaído por el transcurso del tiempo, puesto que resulta inadmisible que el incumplimiento de un plazo preprocesal puedan comportar la pérdida de acción para hacer valer un derecho sustantivo cuya prescripción se determina por años (así, entre otras muchas anteriores, 19/10/96 -rcud 3893/95; 21/05/97 -rcud 3614/96; 03/03/99 -rcud 1130/98; 25/09/03 -rcud 1445/02; y 15/10/03 -rcud 2919/02).

Y esta doctrina -como con acierto destaca el Ministerio Fiscal... - se ha positivizado en el art. 71.4 de la vigente LRJS, a cuyo tenor «... podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho..."

Consecuentemente, puede afirmarse que en el procedimiento de reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social, en relación con los beneficiarios de las mismas, no existe la firmeza del acto administrativo, por lo que, aunque no se haya interpuesto reclamación previa frente a una resolución, el derecho no se pierde, sino que solamente se produce la caducidad de la instancia. De este modo, el beneficiario puede volver a reclamar el correspondiente derecho sustantivo dentro de los plazos de prescripción o caducidad aplicables acudiendo posteriormente a los órganos judiciales, pues la falta de reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social o su presentación extemporánea por inobservancia del plazo de 30 días no afecta al derecho material, sino que implica caducidad en la instancia, pudiendo ejercitarse de nuevo la acción de conformidad con artículo 71.4 de la Ley Reguladora de la jurisdicción Social si el derecho no está afectado por prescripción o caducidad.

En atención a todo cuanto se ha expuesto, aun cuando es cierto que el actor formuló reclamación previa contra la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 15 de junio de 2020, notificada al actor en fecha 17 de julio de 2020, una vez transcurrido el plazo de 30 días previsto en el artículo 71.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la medida en que dicha reclamación previa se formuló finalmente en fecha 22 de enero de 2021, cuando todavía estaba vigente el derecho a la prestación de incapacidad permanente cuyo reconocimiento se interesa, extremo éste que no se discute, permitiendo entender cumplida, además su finalidad, al haber dado a la Entidad Gestora la oportunidad de conocer sus pretensiones y resolver directamente el litigio antes de su judicialización, deberá rechazarse este motivo de denegación invocado en la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 1 de febrero de 2021.

QUINTO.- Resuelta como ha sido la cuestión relativa a la presentación extemporánea de la reclamación administrativa previa, debe procederse seguidamente a efectuar la correspondiente valoración y calificación de la situación de incapacidad permanente a la que pueda estar afecto el actor, a cuyo efecto cabe destacar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 193.1 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 8/2015, "*la incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, 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 incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo*".

De acuerdo con el referido precepto, la incapacidad permanente configurada en la acción protectora de la Seguridad Social es de tipo profesional y, por ello, en orden a determinar el grado de incapacidad, habrá que partir de las lesiones que presenta el beneficiario y valorar su capacidad residual para poder realizar cualquier actividad profesional o bien para poder prestar la que haya venido siendo su profesión habitual, en atención a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos sufridos (STS de 6 de noviembre de 1987), y sin que puedan tomarse en consideración las circunstancias subjetivas de edad, preparación profesional y restantes de tipo económico y social que concurran, que no pueden configurar grado de incapacidad superior al que corresponda por razones objetivas de carácter médico, exclusivamente (SSTS de 23 de marzo de 1987 y de 14 de abril de 1988).

La calificación de la incapacidad permanente ha de sujetarse a lo establecido en el artículo 194 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 8/2015, según el cual la incapacidad permanente se clasificará en los siguientes

grados: Incapacidad permanente parcial, Incapacidad permanente total, Incapacidad permanente absoluta y Gran invalidez. A los efectos del presente proceso, interesa definir, con carácter previo, la Incapacidad Permanente en grado de Absoluta, cuyo reconocimiento se solicita con carácter principal y único, así como la Incapacidad Permanente en grado de Total, que es la prestación que tiene reconocida el actor, debiendo tener presente que, de acuerdo con el precepto de referencia, la calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca, a cuyo efecto se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente, previendo el apartado 3 de dicho precepto que "*la lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social*".

A falta de dicho desarrollo reglamentario, y en atención al texto del apartado 5 del referido precepto, según la Disposición transitoria vigésima sexta de la Ley General de la Seguridad Social, debe entenderse por Incapacidad Permanente Absoluta la que inhabilite por completo al trabajador para el ejercicio de toda profesión u oficio. De este modo, deberá declararse la Incapacidad Permanente en grado de Absoluta cuando resulte una inhabilitación completa del trabajador para toda profesión u oficio, al no estar en condiciones de acometer ningún quehacer productivo, porque las aptitudes que le restan carecen de suficiente relevancia en el mundo económico para concertar alguna relación de trabajo retribuida (SSTS de 18 y 25 de enero de 1988), implicando no sólo la posibilidad de trasladarse al lugar de trabajo por sus propios medios y permanecer en él durante toda la jornada (STS de 25 de marzo de 1988) y efectuar allí cualquier tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, sujetándose a un horario y con las exigencias de todo orden que comporta la integración en una empresa, dentro de un orden establecido y en interrelación con otros compañeros (SSTS de 12 de julio de 1986 y de 30 de septiembre de 1986), y sin que sea exigible un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia por el empresario (STS de 21 de enero de 1988). En consecuencia, habrá invalidez absoluta siempre que las condiciones funcionales médicamente objetivables del trabajador le inhabiliten para cualquier trabajo que tenga una retribución ordinaria dentro del ámbito laboral (SSTS de 23 de marzo de 1988 y de 12 de abril de 1988). Es en tal sentido que se ha declarado que lo preceptuado en el artículo 137.5 LGSS, al definir la Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo, no debe ser objeto de una interpretación literal y rígida, que llevaría a la imposibilidad de su aplicación, sino que ha de serlo de forma flexible (STS de 11 de marzo de 1986).

Por su parte, en atención a lo dispuesto en el apartado 4 del mismo artículo 194 de la Ley General de la Seguridad Social, debe entenderse por Incapacidad Permanente Total, la que inhabilite al trabajador para realizar todas o las fundamentales tareas de la que haya venido siendo su profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta. En consecuencia, procederá declarar la Incapacidad Permanente Total cuando las lesiones padecidas por el beneficiario le inhabilitan para desarrollar todas o las más importantes tareas de su profesión habitual, con un mínimo de capacidad o eficacia (STS de 26 de febrero de 1979) y con rendimiento económico aprovechable, pero conservando capacidad residual suficiente para desarrollar otra actividad distinta, y sin que se trate de la mera posibilidad del ejercicio esporádico de una determinada tarea, sino de su realización conforme a las exigencias mínimas de continuidad, dedicación y eficacia (SSTS de 6 de febrero y 6 de noviembre de 1987).

[redacted]

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que la resolución impugnada fue dictada en un expediente de revisión de la prestación de incapacidad permanente que tenía reconocida el actor en el grado de total para su profesión habitual de conductor de transporte de mercancías, por lo que, con carácter previo al análisis de las reducciones funcionales que pueda presentar el actor y a la repercusión de las mismas sobre sus capacidades productivas, deberá valorarse si se ha producido o no una efectiva agravación del estado clínico de las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, según el cual únicamente procederá la revisión del grado de incapacidad permanente anteriormente reconocido cuando las lesiones que fueron tomadas en consideración para tal reconocimiento hayan evolucionado desfavorablemente, en forma tal que el beneficiario resulte acreedor de un grado de incapacidad permanente superior al inicialmente reconocido. A estos efectos, no sólo se requiere un agravamiento de las lesiones valoradas en su momento, sino que es preciso, además, que dicho empeoramiento sea de tal entidad que la capacidad laboral resultante justifique su nueva calificación.

A tal efecto, deberá compararse el cuadro clínico residual que presenta actualmente el actor con los que fueron previamente valorados por la Comisión de Evaluación de Incapacidades en el Dictamen Propuesta inicial de fecha 10 de julio de 2013 y en las sucesivas propuestas de resolución de fechas 2 de noviembre de 2016, 8 de noviembre de 2017 y 11 de marzo de 2020, sobre la base del inicial Dictamen médico de solicitud de la incapacidad permanente emitido por el Médico Evaluador adscrito al Institut Català d ´Avaluacions Mèdiques en fecha 2 de julio de 2013 y los sucesivos Dictámenes de revisión de la incapacidad permanente de fechas 28 de octubre de 2016, 30 de octubre de 2017 y 4 de marzo de 2020, tal como quedan recogidos en los ordinales segundo a sexto del relato de hechos probados de la presente sentencia, cuyo contenido se tiene por reproducido en este punto en aras a lograr una mayor economía procesal.

SEXTO.- Siguiendo la doctrina expuesta en el fundamento de derecho precedente, en el caso examinado ha podido constatarse, en primer lugar, que las lesiones que presenta Don [redacted] y las reducciones funcionales derivadas de las mismas, señaladas en el ordinal octavo del relato de hechos probados de la presente sentencia, se han agravado significativamente respecto del estado que presentaban cuando le fue reconocida por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 22 de agosto de 2013 la prestación de Incapacidad Permanente en grado de Total para su profesión habitual de conductor de transporte de mercancías. Dicho empeoramiento clínico viene motivado, fundamentalmente, por la detección de un adenocarcinoma de pulmón en lóbulo pulmonar superior derecho en el año 2016, intervenido quirúrgicamente con lobectomía y linfadenectomía, de una recidiva sobre el lóbulo pulmonar inferior izquierdo, intervenida quirúrgicamente mediante resección atípica en mayo de 2019, y una recidiva hepática y colónica en el mes de marzo de 2021, con todas las secuelas de las mismas, habiéndose constatado, en una valoración conjunta con el resto de patologías que también presenta el actor (Síndrome de apneas hipopneas del sueño con somnolencia pasiva, EPOC con moderada alteración ventilatoria, Trastorno de depresión mayor y otros trastornos del control de impulsos y una hipoacusia neurosensorial severa bilateral), que todas ellas le provocan una serie de limitaciones funcionales, tanto en la esfera psíquica como en la esfera física, que suponen la abolición o completa anulación de su capacidad de trabajo, de modo que su estado actual ha de quedar subsumido en la situación protegida por la prestación de Incapacidad Permanente en grado de Absoluta para toda profesión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.5 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 8/2015, por las razones que se seguidamente se expondrán.

En efecto, por lo que se refiere a la fijación del cuadro clínico residual valorable, cabe destacar que el actor presenta: **(a)** Síndrome de apnea obstructiva del sueño (SAOS), en tratamiento con CPAP, que le provoca somnolencia pasiva; **(b)** Adenocarcinoma de pulmón T2apN0M0 en lóbulo pulmonar superior derecho, intervenido quirúrgicamente mediante lobectomía y linfadenectomía en septiembre de 2016; **(c)** Recidiva pulmonar contralateral de adenocarcinoma en el lóbulo pulmonar inferior izquierdo, intervenido también quirúrgicamente mediante resección atípica sobre el lóbulo inferior izquierdo, incluyendo el nódulo pulmonar, linfadenectomía y drenaje pleural en mayo de 2019; **(d)** Secuela en forma de enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) con moderada alteración ventilatoria, con FEV1 51%; **(e)** Lesiones focales mixtas en el lóbulo pulmonar superior izquierdo de las que no puede excluirse malignidad; **(f)** Recidiva hepática y colónica en marzo de 2021 por metástasis colónica oclusiva de tumor primario pulmonar (adenocarcinoma), con intervención en mayo de 2021 mediante colectomía segmentaria de ángulo esplénico, colostomía y fístula mucosa; **(g)** Hipoacusia neurosensorial severa bilateral (pérdida auditiva del 93% en oído derecho y 86,8% en oído izquierdo; **(h)** Trastorno depresivo mayor recurrente; **(i)** Trastorno alimentario por atracón en remisión parcial, de gravedad leve; **(j)** Otros trastornos del control de impulsos; **(k)** Trastorno de ludopatía en remisión.

Todas las patologías descritas han sido debidamente objetivadas por los servicios médicos especializados que vienen realizando el seguimiento del actor y constan debidamente documentadas en los distintos informes médicos relacionados al pie del ordinal octavo del relato de hechos probados de la presente sentencia, debiendo ser objeto de valoración en el presente proceso, a efectos de calificación de la situación de incapacidad permanente, incluso la recidiva hepática y colónica que presentó el actor en el mes de marzo de 2021, aunque la misma se detectara con posterioridad a la valoración efectuada por la Subdirección General de Evaluaciones Médicas en fecha 4 de marzo de 2020 y a la calificación contenida en la propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades de fecha 11 de marzo de 2020, en la medida en que la misma es ocasionada por metástasis del adenocarcinoma pulmonar primario detectado en el año 2016, debiendo considerarse, por tanto, como la evolución maligna de una patología oncológica pulmonar previa, sin que ello suponga una inobservancia del principio de congruencia entre lo controvertido en la vía administrativa y el proceso judicial, en los términos previstos en el artículo 72 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, pues el citado principio de congruencia no impide que la valoración de las distintas dolencias objetivadas se refiera al estado de desarrollo de las mismas en el momento de celebrarse el juicio, por cuanto no se consideran hechos nuevos ajenos al expediente las dolencias nuevas que sean agravación de otras anteriores (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1987 y 5 de julio de 1989), como tampoco las lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se hubieran puesto de manifiesto después (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1987) ni las lesiones o defectos que existieran durante la tramitación del expediente y no hubieran sido detectados por los servicios médicos de la entidad por las causas que fueran (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1987), impidiendo únicamente que puedan valorarse a efectos de la calificación de la incapacidad permanente en sede judicial las lesiones cuya etiología no guarde relación alguna con las dolencias ya conocidas, como tampoco las lesiones que no existían ni fueran detectables durante la tramitación del expediente administrativo, esto es, las dolencias nuevas alegadas por primera vez en el acto del juicio (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2016; rec. 452/2015). Con todo, el momento en que precluye la valoración de las dolencias en función de su evolución es el acto del juicio.

Y, así, en el informe de TAC de torax de fecha 14 de julio de 2016 (folios 49, 50 y 89) se describen hallazgos compatibles con una lesión en lóbulo superior derecho altamente

[redacted]

sugestiva de neoformación pulmonar (T2aN0M0). Este es el adenocarcinoma primario, por el que el actor fue intervenido quirúrgicamente en fecha 6 de septiembre de 2016 mediante una lobectomía superior derecha por adenocarcinoma de pulmón (PT2aN0M0), con seguimiento posterior, habiendo presentado una recidiva pulmonar contralateral en el lóbulo pulmonar inferior izquierdo en marzo de 2019, por la que fue intervenido quirúrgicamente en mayo de 2019 mediante resección atípica, con seguimiento posterior, y, finalmente, una recidiva hepática y colónica en marzo de 2021, por la que inició tratamiento inmunoterápico en abril de 2021, todo lo cual se desprende del informe del servicio de Oncología del Hospital del Mar de fecha 4 de mayo de 2021 (folio 91). De igual modo, en el informe del servicio de Digestivo del Hospital del Mar de fecha 19 de marzo de 2021 (folio 90) ya se indica que el actor ha presentado una recidiva colónica de un adenocarcinoma pulmonar del que había sido intervenido en el año 2016, con estenosis colónica secundaria.

Asimismo, en el informe del servicio de Cirugía General del Hospital del Mar de fecha 28 de mayo de 2021 (folios 92 a 95) se deja constancia del ingreso hospitalario del actor para la realización de colectomía segmentaria de ángulo esplénico por metástasis colónica oclusiva de tumor primario pulmonar, colostomía y fístula mucosa. En dicho informe se refieren nuevamente los antecedentes de adenocarcinoma pulmonar intervenido quirúrgicamente mediante lobectomía de lóbulo superior derecho en 2016, de la recidiva contralateral en lóbulo inferior izquierdo intervenida mediante resección atípica en 2019 y de la recidiva hepática y de colon con estenosis colónica a nivel del ángulo esplénico en marzo de 2021, en tratamiento con inmunoterapia, habiéndose constatado en estudio patológico previo que la neoplasia de colon está diagnosticada como metástasis de adenocarcinoma de pulmón previo.

Finalmente, en el informe del servicio de Oncología del Hospital del Mar de fecha 20 de septiembre de 2021 (folios 100 a 103), que se emite con motivo de una consulta por un cuadro de desorientación de 24 horas de evolución, se relacionan los mismos antecedentes oncológicos que ya se detallan en el anterior informe de fecha 4 de mayo de 2021, estableciendo los diagnósticos de Adenocarcinoma de pulmón T2apN0M0 en estadio IB, recidiva pulmonar y recidiva hepática y colónica, que le provocó endocarditis marántica, múltiples infartos cerebrales supra e infratentoriales secundarios a la endocarditis, síndrome febril por posible infección de las metástasis hepáticas, síndrome confusional secundario a las secuelas previas, toxicidad hematológica, pancitopenia, colestasis completa secundaria al síndrome febril y a la toxicidad hematológica y deterioro de la función renal y prerrenal.

Por lo demás, todos los antecedentes oncológicos descritos quedan recogidos en informe del servicio de Medicina de Familia de fechas 22 de abril de 2021 (folio 108) y 7 de junio de 2021 (folio 54).

En cuanto a las patologías de etiología psicógena, el informe del servicio de Urgencias Psiquiátricas del Hospital del Mar de fecha 23 de febrero de 2021 (folios 96 y 97) recogen los diagnósticos de trastorno del control de impulsos no especificado, trastorno depresivo mayor recurrente moderado y dependencia de alcohol sin complicaciones. Y, por otra parte, en informe del servicio de Psiquiatría de [redacted] de fecha 11 de diciembre de 2020 (folios 98 y 99) se recogen los diagnósticos de trastorno depresivo mayor, trastorno por atracón en remisión parcial de gravedad leve, trastornos del control de impulsos y ludopatía en remisión. Se indica en dicho informe que los antecedentes [redacted]

[redacted]

Finalmente, del informe del servicio de Otorrinolaringología de fecha 1 de septiembre de 2020 (folio 104) se desprende que el actor padece también una hipoacusia neurosensorial bilateral progresiva y actualmente severa, con una pérdida auditiva del 93% en el oído derecho y del 86,8% en el oído izquierdo.

Se aprecia, pues, una evidente agravación respecto del cuadro clínico residual que motivó el reconocimiento en favor del actor de la prestación de incapacidad permanente en el grado de total para su profesión habitual de conductor de transporte de mercancías, mediante Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 22 de agosto de 2013, tal como se desprende del Dictamen Propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades de fecha 10 de julio de 2013 (folios 33 y 40), en el que tomando en consideración las conclusiones del Dictamen médico de control de la incapacidad temporal emitido por el Médico Evaluador adscrito al Institut Català d ´Avaluacions Mèdiques en fecha 2 de julio de 2013 (folio 34), únicamente se valoraba un "*síndrome de apneas hipopneas del sueño*" que se encontraba en tratamiento con CPAP y le provocaba somnolencia pasiva, reducción funcional ésta que se consideró incompatible con la realización de las tareas fundamentales de dicha profesión de conductor, al tener específicamente recomendado no conducir.

Dicha agravación es apreciable en el supuesto de autos a pesar de que con ocasión de las sucesivas revisiones de grado interesadas por el actor en los años 2016 y 2017, en las que se ha resuelto mantener el grado de incapacidad permanente total que tenía inicialmente reconocido, ya se constata una agravación del referido cuadro clínico residual inicial a partir del año 2016, cuando le fue detectado y valorado un adenocarcinoma de pulmón en lóbulo pulmonar superior derecho, intervenido quirúrgicamente con lobectomía y linfadenectomía, con secuelas de moderada alteración ventilatoria, y un trastorno adaptativo mixto ansioso-depresivo, un trastorno alimentario en remisión parcial y un trastorno de ludopatía en remisión, tal como se desprende de los dictámenes médicos de revisión de grado de incapacidad permanente emitidos por la Subdirección General de Evaluaciones Médicas en fechas 28 de octubre de 2016 (folio 36) y 30 de octubre de 2017 (folio 39), toda vez posteriormente se la ha detectado un nuevo adenocarcinoma de pulmón, en esta ocasión localizado en el lóbulo pulmonar inferior izquierdo, que fue intervenido también mediante lobectomía en mayo de 2019, además de otras lesiones focales mixtas en el lóbulo pulmonar superior izquierdo de las que no puede excluirse malignidad, y una revidica hepática y colónica en marzo de 2021, con todas las complicaciones anteriormente descritas, manteniéndose, además, la patología inicial de síndrome de apnea obstructiva del sueño (SAOS) en tratamiento con CPAP y la enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) que presenta como secuela de las intervenciones quirúrgicas para la resección de los nódulos pulmonares detectados, tal como se desprende del Dictamen médico de revisión de grado de la incapacidad permanente emitido por la Subdirección General de Evaluaciones Médicas en fecha 4 de marzo de 2020 (folio 46), en el que no se contemplan, aunque sigue padeciéndolos el actor, un trastorno depresivo mayor, un trastorno alimentario por atracón en remisión parcial, de gravedad leve, otros trastornos del control de impulsos y un trastorno de ludopatía en remisión, que vienen recogidos en el ya referido informe del [redacted] de fecha 11 de diciembre de 2020 (folios 98 y 99).

Descrito como ha sido en los términos indicados el cuadro clínico residual que presenta actualmente el actor, aceptando que el mismo supone un evidente empeoramiento de las reducciones funcionales que determinaron el reconocimiento inicial de la prestación de

incapacidad permanente, que vino motivado exclusivamente por un síndrome de apnea hipoapnea del sueño que le provocaba somnolencia pasiva y le limitaba para la conducción de vehículos, y considerando que con semejante cuadro clínico residual resulta difícil aceptar que el actor conserve una mínima capacidad productiva que le permita desempeñar ninguna profesión u oficio con unos mínimos requerimientos de eficacia, eficiencia y rendimiento, dadas las graves repercusiones funcionales que aquéllas tienen y la merma en la calidad del vida del actor, procederá estimar la demanda interpuesta por Don [redacted] y, con revocación de la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 1 de febrero de 2021, desestimatoria de la reclamación previa presentada contra la Resolución de fecha 15 de junio de 2020, declarar que el actor se encuentra afecto a una Incapacidad Permanente en grado de Absoluta para todo trabajo, debiendo condenarse al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por los efectos de la anterior declaración.

De hecho, con el cuadro clínico descrito, y aun sin contemplar algunas de las patologías anteriormente indicadas, que resultan clínicamente documentadas en los diferentes informes médicos examinados, el Médico Evaluador adscrito a la Subdirección General de Evaluaciones Médicas propone la revisión por agravamiento del grado de incapacidad permanente total reconocido al actor en dictamen médico de revisión de fecha 30 de junio de 2021 (folio 57), en coincidencia con la conclusión alcanzada por la UTE MEDICAL OSMA-SEPRELA, tal como se desprende del informe médico de fecha 16 de febrero de 2022 aportado por la Entidad Gestora demandada (folios 113 y 114), habiéndole sido finalmente reconocida la prestación de incapacidad permanente en grado de absoluta para todo trabajo mediante Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 7 de julio de 2021, con efectos desde el día siguiente (folios 55 y 56).

No existiendo controversia, la base reguladora de la prestación de Incapacidad Permanente solicitada en grado de Absoluta asciende a 1.465,33 euros mensuales, siendo la fecha de efectos el día 16 de junio de 2020.

SEXTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 191.3.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, frente a esta resolución puede formularse recurso de suplicación por razón de la materia.

VISTOS los preceptos citados y los demás concordantes y de general aplicación,

FALLO

Que, estimando la demanda origen a las presentes actuaciones y con revocación de la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Barcelona de fecha 1 de febrero de 2021, desestimatoria de la reclamación previa presentada contra la Resolución de fecha 15 de junio de 2020, ambas recaídas en el expediente administrativo registrado con número 08/2013/547353/17, **debo declarar y declaro que Don [redacted] se encuentra afecto a una Incapacidad Permanente en grado de Absoluta para toda profesión, derivada de la contingencia de enfermedad común, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por los efectos de dicha declaración y al abono de las prestaciones correspondientes según la base reguladora mensual de 1.465,33 euros, en porcentaje del 100%, y con efectos de fecha 16 de junio de 2020**.

[redacted]

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que frente a la misma cabe recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a su notificación, lo que podrá efectuar el interesado al hacerle la notificación con la mera manifestación de la parte o de su Abogado o representante de su propósito de entablar tal recurso, o bien por comparecencia o por escrito presentado, también de cualquiera de ellos, ante este Juzgado de lo Social, siendo requisito necesario que, al tiempo de hacer el anuncio, se haga el nombramiento de Letrado o Graduado Social que ha de interponerlo.

Si el recurrente es la Entidad Gestora, deberá presentar certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación de pago periódico y de que lo continuará durante la tramitación del recurso.

Expídase testimonio de esta Sentencia, que se unirá a las actuaciones, y llévese el original al Libro de Sentencias

Así lo acuerda, manda y firma [redacted], Juez del Juzgado de lo Social número Siete de Barcelona.