



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA  
CATALUNYA  
SALA SOCIAL



Recurso de suplicación:

Recurrente: INSTITUT NACIONAL DE LA SEURETAT SOCIAL (INSS)

Recurrido:

Reclamación: Invalidez general

JUZGADO SOCIAL 19 BARCELONA

r

**DILIGENCIA.-** En Barcelona, a uno de junio de dos mil diecisiete

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

**PROVIDENCIA.-**

ILMO. SR. D. JOSÉ QUINTANA PELLICER  
ILMO. SR. D. ANDREU ENFEDAQUE MARCO  
ILMO. SR. D. GREGORIO RUÍZ RUÍZ

En Barcelona, a uno de junio de dos mil diecisiete

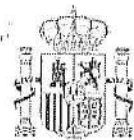
Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día dos de junio de dos mil diecisiete.

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

Ante mi.

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





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA  
SALA SOCIAL



NIG : (

EPC

Recurso de Suplicación: 1

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ  
ILMA. SRA. M. TERESA OLIVETE NICOLÁS  
ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 7 de junio de 2017

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

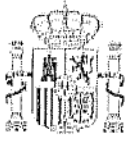
EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. :

En el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS) frente a la Sentencia del Juzgado Social 19 Barcelona de fecha 21 de diciembre de 2016 dictada en el procedimiento Demandas nº





y siendo recurrido/a  
Ponente el Ilmo. Sr. Gregorio Ruiz Ruiz.

.. Ha actuado como



### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 28-10-15 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 21 de diciembre de 2016 que contenía el siguiente Fallo:

ESTIMO la demanda presentada por D<sup>a</sup> [Nombre] contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en reclamación por OPOSICIÓN A REVISIÓN DE GRADO DE INCAPACIDAD PERMANENTE y declaro no haber lugar a la revisión del grado de incapacidad permanente absoluta reconocido a la parte demandante, manteniendo su derecho a percibir la prestación correspondiente en cuantía del 100 % de una base reguladora de 947 euros, con fecha de efectos 1-08-2015 y, en consecuencia, con revocación de la resolución impugnada, condeno al Instituto Nacional de la Seguridad Social a hacer efectiva esta prestación con los mínimos, las mejoras y las revalorizaciones legalmente procedentes.

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





Primero.- D<sup>a</sup> [REDACTED], nacida el 9-03-1969, con DNI núm. [REDACTED] afiliada a la Seguridad Social, régimen general, por su actividad de empleada de hogar/limpiadora inició un proceso de incapacidad temporal en fecha 13-03-2013 y el ICAMS emitió propuesta de incapacidad permanente el 8-09-2014, resolviendo el 16-09-2014 la extinción de la situación de IT para la calificación de la incapacidad permanente y prolongar los efectos de la IT durante su tramitación (folio 41). Por resolución de 15-10-2014 fue declarada en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, con fecha de revisión 1-10-2015. Las lesiones que dieron lugar a la anterior declaración de incapacidad fueron: "Neoplasia de mama derecha estadio III B. Tratamiento con QMT. Mastectomía radical, RDT. Síndrome subacromial en tratamiento. Proliferación endometrio pendiente de estudio por ginecólogo, con limitación funcional".

Segundo.- Tras expediente de revisión instado por la entidad gestora, en fecha 31-07-2015 el INSS dictó resolución acordando declarar a la parte demandante, por mejoría de sus lesiones, en situación de incapacidad permanente, en grado de total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común, y el derecho a percibir una pensión mensual de 520,85 euros, más las revalorizaciones de pensión que correspondan, que se percibirán desde el día siguiente a la presente resolución, con posibilidad de revisión por agravación o mejoría a partir de 6/2016. El dictamen del ICAMS de 17-06-2015 dictaminó que existía mejora de grado sobre la base del siguiente cuadro residual: "Sd. Subacromial hombro derecho con leve limitación funcional en la actualidad. Neoplasia de mama que requirió QMT + mastectomía radical y linfadenectomía (10/2013)+ RDT, actualmente en controles por oncología. Tr. Adaptativo sin limitación psicofuncional incapacitante en la actualidad". El ICAMS apreció mejoría de grado revisable por posible mejoría total (folio 60).

Tercero.- Contra dicha resolución se interpuso reclamación previa el 25-08-2015 que fue desestimada por resolución de 16-09-2015.





Cuarto.- La base reguladora de la prestación es de 947 euros, con fecha de efectos 1-08-2015.

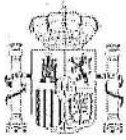
Quinto.- La parte actora padece "Síndrome subacromial de hombro derecho intervenido el 4-11-2015 mediante acromioplastia del hombro + bursectomía en hombro derecho. Limitación del balance articular del hombro (antepulsión 140º - abducción 90º - RE 40º y RI 40º, con persistencia de dolor. Neoplasia de mama que requirió quimioterapia + mastectomía radical y linfadenectomía (10/2013) + radioterapia. En controles por oncología. Linfedema grado I. Trastorno adaptativo con síntomas emocionales mixtos, en tratamiento psiquiátrico y psicológico en centro de salud mental."

Sexto.- Fue dada de alta laboral por subrogación de la anterior empleadora de 20-06-2014 a 31-05-2015 a través de la empresa "

"", grupo de cotización 10, contrato a tiempo parcial 125. El INSS comunicó a dicha empresa la obligación de abono del subsidio hasta el 12-10-2014 (folio 45). El 15-06-2015 el administrador de la SCP Sr. t certificó que la demandante se había incorporado a la empresa por subrogación el 20-06-2014 y el 13-10-2014 dejó de prestar servicios al pasar a la situación de pensionista, no habiendo prestado servicios efectivos a partir de aquella fecha pese a lo cual se le mantuvo erróneamente en alta (folio 22- interrogatorio actora).

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada INSS, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.



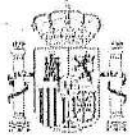


FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Se ha formalizado por el I.N.S.S. recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 19 de los de Barcelona en fecha 21/12/2016 en la que, y como se ha visto, se estima la demanda presentada por D<sup>a</sup>. B z para, y finalmente, declarar a la misma en situación de invalidez permanente en grado de absoluta para toda profesión derivada de enfermedad común con derecho a la prestación que igualmente declara y especifica y de cuyo pago sería responsable el I.N.S.S.. La S<sup>a</sup>. fue declarada en situación de invalidez permanente en grado de absoluta para toda profesión u oficio y derivada de enfermedad común por resolución del I.N.S.S. de fecha 15/10/2014, en base a presentar las siguientes lesiones: "neoplasia de mama derecha estadio III B, tratamiento con QMT, mastectomía radical, RDT, síndrome subacromial en tratamiento, proliferación endometrio pendiente de estudio por ginecólogo con limitación funcional". Seguido expediente de revisión por mejoría por resolución del I.N.S.S. de 31/7/2015 se declaró a la interesada en situación de invalidez permanente en grado de total para su profesión habitual siendo reconocidas las de "sd subacromial hombro derecho con leve limitación funcional en la actualidad, neoplasia de mama que requirió QMT + mastectomía radical y linfadenectomía (10/2013) + RDT, actualmente en controles por oncología, tr adaptativo sin limitación psicofuncional incapacitante en la actualidad". Para el órgano judicial de instancia la revisión administrativa sería extemporánea y, en cualquier caso, "aun aceptando la validez del procedimiento de revisión, lo cierto es que los informes aportados ponen de relieve que la demandante no había recuperado funcionalidad suficiente para llevar a cabo actividades laborales, seguía tratamiento con tamoxifeno por riesgo de recidiva....continuaba con dolor y limitación en hombro derecho y estaba pendiente de intervención quirúrgica que se realizó 4 meses después de ser examinada por el ICAMS y de los informes del centro de salud mental se desprende que no se ha producido una estabilización





clínica y precisa continuar tratamiento psiquiátrico y psicológico en el CSM...".



**SEGUNDO.** Interesa la entidad recurrente, estando la petición presentada al amparo del art. 193.b de la L.R.J.S., la rectificación de la relación de hechos probados de la sentencia impugnada y al efecto de que se modifique el contenido del apartado sexto de la misma. En él se señala, recordemos, que la demandante "fue dada de alta laboral por subrogación de la anterior empleadora de 20/6/2014 a 31/5/2015 a través de la empresa "Sociedad de Gestión de Recursos Humanos, S.L.", grupo de cotización 10, contrato a tiempo parcial 125. El INSS comunicó a dicha empresa la obligación de abono del subsidio hasta 12/10/2014 (folio 45). El 15/6/2015 el administrador de la SCP, [Nombre], certificó que la demandante se había incorporado a la empresa por subrogación el 20/6/2014 y el 13/10/2014 dejó de prestar servicios al pasar a la situación de pensionista, no habiendo prestado servicios efectivos a partir de aquella fecha pese a lo cual se le mantuvo erróneamente en alta (folio 22 interrogatorio actora)". Pretende la recurrente que, y en su lugar, se declare que la demandante "fue dada de alta laboral por subrogación de la anterior empleadora de 20/6/2014 a 31/5/2015 a través de la empresa "Sociedad de Gestión de Recursos Humanos, S.L.", grupo de cotización 10, contrato a tiempo parcial 125. El INSS comunicó a dicha empresa la obligación de abono del subsidio hasta 12/10/2014 (folio 45). El 15/6/2015 el administrador de la SCP, [Nombre], certificó que la demandante se había incorporado a la empresa por subrogación el 20/6/2014". Remite la recurrente a los documentos obrantes en los folios 105, 106 y 107 de las actuaciones que reflejan el registro informático del I.N.S.S. y del que se deduce la existencia de cotizaciones de la demandante efectuadas con posterioridad a la fecha de aplicación de la invalidez permanente que se le reconoció. La petición no puede, entendemos, ser aceptada. Como ya recuerda la propia entidad recurrente es doctrina constante de esta Sala la que señala que es el Juez a quo el órgano judicial a quien compete en exclusiva la valoración de la prueba de manera que es dicho Juez quien puede elegir, de entre las distintas pruebas practicadas, aquéllas que considere más atinadas objetivamente o de superior valor científico, esto es, dotadas de mayor valor de convicción; siendo esta operación evaluadora de las





pruebas inamovible en este momento procesal, el de la resolución del correspondiente recurso de suplicación, salvo en un único supuesto, el de que se acredite la concurrencia de un error del Juzgador que quede evidenciado de forma clara y prácticamente indiscutible por pruebas documentales o periciales. En el presente caso no podemos sino descartar que, la exigencia apuntada, pueda deducirse de la documental aportada el error del órgano judicial de instancia al declarar que, y pese a que se le mantuviera de alta a la trabajadora, ésta no prestó servicios o que, y en otros términos, no prestara servicio alguno a partir del 12/10/2014. No teniendo por concurrente, en consecuencia, un error valorativo que pueda tenerse por claro y prácticamente indiscutible hemos de descartar, como indicábamos, la procedencia de la petición formulada al efecto.

**TERCERO.-** Interesa la entidad recurrente finalmente, estando la petición presentada al amparo del art. 193.c de la L.R.J.S., la revocación de la sentencia por considerar que en la misma se infringe los ars. 143.2, pfo 2 y el art. 137.5 de la L.G.S.S. (1994) alegando al efecto que “acreditada la prestación de los mismos (servicios)...” La revisión practicada se ajustaba a derecho siendo por lo demás procedente por cuanto “las patologías constatadas por la juzgadora de instancia...(las) entendemos compatibles con el desempeño de actividades livianas y sedentarias....”. El recurso no puede, entendemos, ser aceptado. No podemos sino recordar al efecto como el art. 143 de la L.G.S.S. (1994) y en la versión dada al mismo por la reforma operada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, sancionaba efectivamente que “corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan y en todas las fases del procedimiento, declarar la situación de invalidez permanente, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas a que se refiere la presente sección” (apartado 1); y que por esa razón “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 invalidante profesional, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad mínima establecida en el artículo 161 de esta ley, para







acceder al derecho a la pensión de jubilación...(plazo que) será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión". Se salva en el precepto legal el supuesto en que "el pensionista por incapacidad permanente estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia"; caso éste en que el I.N.S.S. "podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución". No constando sin embargo, en el presente caso y como se ha declarado, que la pensionista estuviera realizando trabajo alguno no podemos efectivamente sino tener por extemporánea la revisión efectuada por la entidad gestora que, y en aplicación de la citada previsión legal, no puede ser sino dejada sin efecto (en este sentido puede verse STS de 25 de octubre de 2011 que recuerda que, y atendiendo al tenor literal del precepto con criterio interpretativo impuesto por el art. 3.1 C.C., no procedería efectuar revisión alguna antes del vencimiento del plazo previsto al efecto). Procederá, en consecuencia y descartando que la resolución judicial recurrida haya incurrido en infracción de precepto legal alguno, desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida en todos sus términos.

### FALLAMOS

Que DESESTIMANDO como desestimamos el recurso de suplicación formulado por el I.N.S.S. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo social nº 19 de los de Barcelona en fecha 21 de diciembre de 2016 en el procedimiento seguido en el mismo con el nº. 123456789, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la resolución impugnada en todos sus pronunciamientos. Sin costas

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.





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

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.





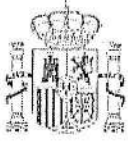
Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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





**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.



[www.TribunalMedico.com](http://www.TribunalMedico.com)

