

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL
Passeig Lluís Companys s/n
Barcelona
934866175



08007 Barcelona

LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA DE SALA D/DÑA. ROSA EGEA GRAS

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIA DE VOTACIÓN Y FALLO Y DE SENTENCIA

En el rollo de Sala núm.: formado para resolver el recurso de suplicación interpuesto contra resolución dictada por el Juzgado Social 3 Girona (UPSD social 3) en los autos Demandas núm. , la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado, providencia de votación y fallo y con fecha 22/11/2019 la sentencia que por copia autorizada se acompaña a la presente.

Se le hace saber que tal resolución no es firme y que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina con los requisitos y advertencias legales que constan en la sentencia que se notifica.

EL IMPORTE DE LA CONDENA EN COSTAS, ASÍ COMO DEL PRINCIPAL, DEBERÁ INGRESARSE UNA VEZ FIRME LA SENTENCIA, EN LA CUENTA DE CONSIGNACIONES DEL JUZGADO DE LO SOCIAL CORRESPONDIENTE.

En aplicación de la Ley Orgánica 15/1.999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se advierte a las partes de que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan.

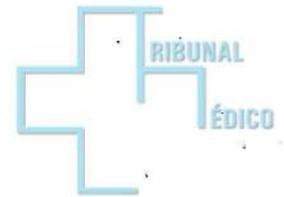
Y para que sirva de notificación en forma a la persona que se indica, libro la presente que firmo en Barcelona a veintiseis de noviembre de dos mil diecinueve.

LA LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



Recurso de suplicación:
Recurrente:
Recurrido: INSS
Reclamación: Invalidez grado
JUZGADO SOCIAL 3 GIRONA (UPSD SOCIAL 3)

DILIGENCIA.- En Barcelona, a trece de noviembre de dos mil diecinueve

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. JOSE QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. D. ANDREU ENFEDAQUE MARCO
ILMO. SR. D. GREGORIO RUIZ RUIZ

En Barcelona, a trece de noviembre de dos mil diecinueve

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día catorce de noviembre de dos mil diecinueve

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

Ante mi.

ES COPIA

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





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



NIG :

Recurso de Suplicación:

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ
ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY
ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

En Barcelona a 22 de noviembre de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, 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 frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Girona (UPSD social 3) de fecha dictada en el procedimiento Demandas nº y siendo recurrido/a INSS. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Núria Bono Romera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Invalidez grado, 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 6/2/2019 que contenía el siguiente Fallo:

"Que **DESESTIMO** la demandada promovida por frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y en consecuencia absuelvo a la entidad gestora de las pretensiones deducidas en su contra y confirmo la resolución impugnada."





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

"PRIMERO.- El demandante, nacido el 29/03/1983, se encuentra afiliado a la Seguridad Social adscrito al Régimen General. Su profesión habitual es la de soldador (expediente administrativo).

SEGUNDO.- Por resolución de 02/08/2016, el INSS declaró al demandante en situación de incapacidad permanente en grado de total para la profesión habitual de soldador, sobre la base del siguiente cuadro residual: "Peus plans valgós severos. Escafoïdes accessori peu dret. Lesió lítica subcondral a la banda astragalina d'articulació subastragalina. Limitació funcional actual" (expediente administrativo y folio 63).

TERCERO.- Iniciado por el INSS expediente de revisión de grado, en fecha 2/10/2017 la entidad gestora dictó resolución declarando que se había determinado modificación suficiente del estado invalidante del interesado y que por tanto las lesiones que afectan al actor no alcanzan un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral para constituir situación de incapacidad permanente (expediente administrativo y folio 9).

El dictamen del ICAM de fecha 15/09/2017 en el que se basa dicha resolución determina que el actor presenta: "Peus plans valgós severos. Escafoïdes accessori peu dret. Lesió lítica subcondral a la banda astragalina d'articulació subastragalina" (expediente administrativo, folio 81).

CUARTO.- Presentada reclamación previa, fue desestimada (expediente administrativo).

QUINTO.- La base reguladora de la prestación por incapacidad permanente total asciende a 1.198,76 € mensuales, siendo la fecha de efectos la del cese laboral, al estar trabajando el actor (no controvertido; expediente administrativo).

SEXTO.- El demandante presenta pies planos valgós severos, escafoïdes accessori peu dret, dolor en ambos pies, lesión lítica subcondral en la banda astragalina de la articulación subastragalina, sin radiculopatía ni limitación de movimientos (dictamen del ICAM, pericial de parte y documental médica complementaria, en especial informe biomecánico)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado, no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Frente a la *sentencia dictada en fecha 6 de febrero de 2019 en el Juzgado de lo Social núm. 3 de Girona (UPSD social 3) en procedimiento en materia*





de Seguridad Social prestacional seguido con el núm. que es desestimatoria de la demanda se recurre en suplicación por quien fue parte actora D.

Pretende la recurrente que estimando el recurso se dicte en definitiva una sentencia en que se revoque la sentencia del Juzgado Social y se declare a la parte actora en situación de incapacidad permanente en grado de total derivada de enfermedad común como se solicita en la demanda. Indica la recurrente como motivos del recurso los contemplados en el artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) en sus apartados b) "Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas." y c) "Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia. No ha sido impugnado el recurso.

Motivo del recurso para la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas

Segundo.- En cuanto al primer motivo del recurso, sobre la revisión fáctica, se sostiene adecuadamente por la recurrente por la vía del artículo 193 b) de la LRJS. En el artículo 196.3 del mismo texto legal se determina el contenido del escrito de interposición del recurso en relación a este motivo cuando establece: "3. También habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación".

Para que la revisión de los hechos pueda prosperar, ya consista en la adición, en la modificación o la supresión de un hecho probado la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración los requisitos que para estimar este motivo es necesario que concurren y entre ellos: a) señalar con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que la parte recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico b) que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos y el expresado error de hecho ha de desprenderse de forma clara, evidente, directa y patente de los documentos o pericias citados pormenorizadamente a tales efectos y c) que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

Pero también es reiterada la doctrina de que "sólo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar, fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador o la Juzgadora de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, delaten claro error de hecho que haya sufrido en la apreciación de la prueba". La valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador/a de Instancia y las conclusiones a las que llega el mismo/a y que se reflejan en el relato de hechos probados han de prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en el señalado artículo 97.2 de la





LRJS. El carácter extraordinario del Recurso de Suplicación no permite al Tribunal entrar a conocer de toda la actividad probatoria desplegada en la instancia, limitando sus facultades de revisión a las pruebas documentales y periciales que puedan haberse aportado. No cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios o una valoración distinta de una prueba que ya tuvo presente y realizó la Juzgadora o el Juzgador «a quo» puesto que desnaturalizaría el recurso de suplicación convirtiéndolo en una apelación o segunda instancia.

Tercero.- Establecidos los anteriores conceptos generales, en cuanto al caso concreto pretende el recurrente la modificación del hecho sexto de la sentencia, respecto del que ofrece una redacción alternativa, y es ese el hecho que el Juzgador destina a establecer la situación valorable del actor a los efectos de determinar las patologías que puedan tener o producir menoscabo funcional y afectar la capacidad de trabajo del actor. La redacción alternativa al redactado del mismo que ofrece es como sigue, resaltándose en letra cursiva la adición pretendida:

"El demandante presenta pies planos valgos severos, escafoides accesorio pie derecho, dolor en ambos pies y a nivel de rodilla izquierda, con atrofia muscular anterior de la pierna izquierda, lesión lítica subcondral en la banda astragalina de la articulación subastragalina sin radiculopatía. Escasa mejoría del dolor a pesar de seguir tratamiento rehabilitador. Necesidad de analgésicos. Obesidad tipo III"

Y los documentos que señala de apoyo de tales modificaciones son los documentos 9 (certificación de lesiones-estudio biomecánico realizado a instancia de ICAMS en 07/09/17), 10 (informe del médico de familia CAP Celrà del ICS de 9/10/17), 11 (informe de la clínica Onyar especialidad traumatología de 17/10/17), 12 y 13 (documentos fechados a 17/10/17 y 29/01/19 sin sello identificativo alguno que indican proceden de la consulta de rehabilitación del centre Infis i centre Ultramort) del ramo de prueba de la parte actora que se corresponde con los folios 41 a 58.

En relación a esos supuestos de determinación de grado de incapacidad en los que las modificaciones propuestas se apoyan en informes y documental médica obrantes en autos, es en los que resulta de aplicación la doctrina que proclama que, ante los diversos y contradictorios dictámenes médicos, y si no concurren especiales circunstancias como "... que se demostrase palmariamente el error en que hubiere podido incurrirse en su elección, por tener el postergado o rechazado una mayor credibilidad, dada la categoría científica del facultativo que lo haya emitido o por gozar de mayor fuerza de convicción..." (Sentencias de esta Sala de 5 de abril, 13, 15, y 27 de mayo de 2.013, entre otras), en estos casos hay que atenerse a la valoración realizada por la Magistrada o Magistrado de Instancia, quien, en virtud de las facultades que le confieren los artículos 97-2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es soberano para examinar los distintos elementos de convicción unidos al proceso. Específicamente el Juzgador que señala que en cuanto a la valoración de la prueba que ha considerado especialmente el informe del ICAM (de fecha 15/09/2017) y pericial de parte y la documental médica complementaria, en especial el informe biomecánico como aquellos a los que dentro de la valoración crítica realizada de la prueba practicada, como expresa en el fundamento de derecho primero, ha tenido en





consideración con mayor relevancia a la hora de formar su convicción. Ante la existencia de informes médicos contradictorios y elementos de prueba que justifican las conclusiones fácticas del juez "a quo" en la valoración de la prueba médica, y cuando sus conclusiones no pueden considerarse ni arbitrarias, ni irrazonables o injustificadas ".../...es al juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción (concepto más amplio éste que el de los medios de prueba) como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, (entre otras la STS 17 de Diciembre de 1990).

En relación con todo ello y a la vista de la pretensión de la parte recurrente, debemos concluir ya desde ahora que la misma no ha de prosperar. Y no puede ser aceptada además porque en los términos en que lo plantea, específicamente en relación al que se identifica como documentos 9 (certificación de lesiones-estudio biomecánico realizado a instancia de ICAM en 07/09/17), precisamente pretende introducir una interpretación de parte o subjetiva, como alternativa a la establecida por el Juzgador para formar su convicción, cuando el Magistrado de Instancia ya expresa que por lo que se refiere a ese hecho probado, ha considerado en especial ese informe biomecánico.

Así hemos de rechazar y desestimamos tal pretensión de modificación fáctica por la vía de este motivo de recurso.

Motivo del recurso sobre la infracción en la aplicación de las normas sustantivas y/o la jurisprudencia.

Cuarto.- En cuanto al segundo motivo del recurso, dedicado a la censura jurídica, se interesa por la parte recurrente por la vía del artículo 193 c) de la LRJS. El artículo 196.2 del mismo texto legal refiriéndose al escrito de interposición del recurso se determina su contenido cuando se establece: "2. En el escrito de interposición del recurso, junto con las alegaciones sobre su procedencia y sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos, se expresarán, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas. En todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos".

Cita la parte recurrente como expresamente infringidos, tras establecer como preliminar que la calificación de grado es una cuestión jurídica y por tanto es labor de la Sala al resolver el recurso examinar si es correcta la calificación jurídica efectuada en la sentencia recurrida, aunque permanezcan inalterados los hechos probados de la resolución de instancia, los siguientes: artículo 200.2 de la LGSS conforme a la transcripción que del mismo hace aunque cuando lo cita lo identifica en su apartado 1 y el artículo 194.4 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Y lo hace en relación a los diversos apartados que en este motivo de recurso señala, como sigue:

4.1.- *Infracción del artículo 200.2 de la LGSS. "2. Toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o se confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar*





la revisión por agravación o mejoría del estado incapacitante profesional, en tanto que el beneficiario no haya cumplido la edad mínima establecida en el artículo 205.1.a), para acceder al derecho a la pensión de jubilación. Este plazo será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión.

No obstante lo anterior, si el pensionista de incapacidad permanente estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social 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.

Las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse a cabo en cualquier momento, en tanto el interesado no haya cumplido la edad a que se refiere el primer párrafo de este apartado."

Para sostener que no procede la revisión instada por la administración en tanto en cuanto no ha transcurrido el plazo marcado en la resolución administrativa, en base a que tal y como señala el fundamento de derecho cuarto de la sentencia el expediente de revisión se inició el 01/06/2017 y la fecha que se señaló en la resolución administrativa que declaró la incapacidad permanente total para su profesión habitual señaló el 27/07/2017 como fecha para instar la revisión y cita también los artículos 58 de la Ley 39/2015 en relación al inicio de los expedientes administrativos.

4.2.- *Infracción del artículo 200.2 de la LGSS que antes se ha transcrito y no es necesario repetir.*

En este caso sosteniendo su vulneración en relación a los requisitos necesarios para determinar la procedencia o no de la revisión por mejoría, manteniendo que en la resolución recurrida se hace una valoración general de la situación del actor pero no se toma en consideración si ha existido una mejoría clínica y si la misma es suficiente para poder desarrollar su ocupación habitual, cosa que niega el recurrente para sostener que su situación en la misma incluso en el caso de que no se considere la modificación de hechos probados propuesta

4.3.- *Infracción del artículo 194.4 de la LGSS en la redacción que señala al mismo la Disposición Transitoria vigésima sexta: "4. Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta".*

Y lo sostiene el recurrente para el caso de que no se consideren vulneradas las normas de los precedentes apartados sosteniendo que en sus condiciones no puede afrontar las tareas esenciales de su profesión habitual de soldador-instalador de tuberías.

En cualquiera de los casos, no producida la revisión fáctica, visto la suerte que ha corrido el primer motivo analizado, es el relato de hechos probados de la sentencia recurrida el que vincula a la Sala de Suplicación como premisa sobre la que ha de realizar la valoración jurídica.





Quinto.- Entrando en el análisis del primer apartado de este motivo de recurso en cuanto a la infracción del artículo 200.2 de la LGSS para sostener que no procede la revisión instada por la administración en tanto en cuanto no ha transcurrido el plazo marcado en la resolución administrativa.

La *Sentencia Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 14/05/2008 rcud 3063/2007* tras la modificación del art. 143.2 de la Ley General de Seguridad Social introducida por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, supuso una variación de jurisprudencia anterior (por todas STS 30 de junio de 2000, Rec. 4226/1999), en el sentido de que el INSS debe establecer en sus resoluciones sobre incapacidad permanente el plazo de espera obligatorio para instar nueva revisión. El artículo 143.2 de la LGSS al que se refiere esa sentencia, se corresponde con el artículo 200.2 de la vigente LGSS Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y la sentencia establece que

"...2.- El art. 143.2 LGSS según la redacción dada en el art. 15 de la repetida Ley 52/2003 señala que "Toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a la prestaciones de incapacidad permanente, en cualquier 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 art. 161 de esta ley, para acceder al derecho a la pensión de jubilación. Este plazo será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión".

La comparación del art. 143.2 LGSS en su versión anterior y posterior a la Ley 52/2003, permite encontrar una sustancial variación consistente en que la última reforma introduce en el precepto el siguiente inciso: "o se confirme el grado reconocido previamente" y esta modificación legal obliga a una nueva consideración del problema, ya que el texto legal prevé expresamente el supuesto litigioso que antes no estaba contemplado. Como afirma la parte recurrente el nuevo precepto cambia el régimen jurídico anterior, de modo que el plazo de espera vinculante para iniciar un procedimiento de revisión de grado por agravación o mejoría -habrá de fijarse, no sólo en la resolución reconocedora inicialmente del grado de invalidez, sino también en toda resolución de revisión de incapacidad permanente, tanto si se reconoce un grado como cuando, como instaura el precepto, se confirme el grado reconocido previamente. En el supuesto litigioso, tanto en el momento de la solicitud de revisión (17/2/2004) como en la fecha de resolución de la misma (10/6/2004) se encontraba vigente la nueva redacción del art. 143.2 LGSS, por la que la resolución del INSS denegando la solicitud sin entrar en el fondo por no haber transcurrido el plazo de revisión fijado es conforme a derecho...."

También la doctrina Constitucional ha reconocido en relación a la determinación del plazo para instar la revisión de grado de incapacidad su efecto vinculante para el solicitantes, pero también para la entidad gestora cuando, y podemos citar la STC (Pleno) de 15 diciembre de 2011 EDJ 2011/304743 que aunque trata precisamente de un supuesto de excepción a la regla general de vinculación del plazo (en relación a beneficiarios de incapacidad permanente que inician una actividad laboral por cuenta propia o ajena) sí se refiere a la naturaleza del mismo cuando establece:





"...La revisión de la incapacidad permanente prevista en el art. 143.2 LGSS presupone la realización de un análisis comparativo entre dos situaciones como consecuencia de una alteración del estado invalidante profesional. Esta alteración puede venir motivada, bien por la agravación o mejoría de la situación patológica del interesado que afecta a la capacidad profesional, bien por la posibilidad de que, sin que se produzca una alteración física del trabajador, se produzca una alteración funcional, como ocurre en el caso de técnicas protésicas o de readaptación o recuperación profesional que permitan la realización de actividades profesionales para las que anteriormente se estaba limitado, bien, finalmente, porque los requerimientos físicos o funcionales de una actividad profesional hayan variado hasta el punto de permitir la realización de la misma a quien anteriormente estaba limitado.

Para ello el art. 143.2 LGSS prevé el establecimiento de un plazo para instar la revisión de grado, plazo que se fundamenta en la inadmisión de reiteradas solicitudes de revisión infundadas y perturbadoras de la actividad administrativa, pero que, a su vez, se basa en la determinación del elemento temporal que acompaña a la declaración de incapacidad permanente..../...

... parece necesario comenzar por destacar que, ... el alcance de la revisión del grado de incapacidad admite diferentes posibilidades. De una parte, es claro que la revisión puede tanto serlo por agravación como por mejoría, de manera que el resultado de la revisión tanto puede ser la mejora en términos económicos de la prestación reconocida, como la reducción o, incluso, la supresión de la misma. De otra, no cabe tampoco desconocer que la revisión puede ser instada no sólo por el pensionista sino también por la entidad gestora, estableciendo el precepto legal cuestionado que el plazo de revisión fijado por la resolución judicial "será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión", mientras que, en el caso de los pensionistas que trabajan, el precepto establece que "el Instituto Nacional de la Seguridad Social 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".

En consecuencia, del precepto legal cuestionado no se desprende necesariamente un tratamiento legal "más favorable" de los pensionistas que trabajan respecto de los que no trabajan, toda vez que de la no sujeción de la revisión a plazos mínimos pueden derivarse tanto efectos favorables como desfavorables para el pensionista, en términos de mantenimiento, mejora o reducción de la prestación económica reconocida. Y, en sentido contrario, **la imposibilidad de instar la revisión antes de plazo del grado de incapacidad de los pensionistas que no trabajan actúa como un límite no sólo a la posible iniciativa del pensionista sino a las facultades de revisión de oficio de la entidad gestora.** El que pueda ser más habitual una evolución desfavorable de las incapacidades declaradas que una favorable, supuesto que ello sea así, no permitiría, en cualquier caso, realizar un análisis del precepto legal, para determinar su justificación y proporcionalidad, que prescindiera del alcance íntegro de la regulación que establece."

Junto a ello el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley





42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social que, en materia de invalidez permanente, fija las reglas de procedimiento aplicables a este respecto, en su artículo 4 *Iniciación del procedimiento*, establece:

1. *El procedimiento para evaluar la incapacidad en orden al reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas por invalidez permanente y a las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, no invalidantes, se iniciará:*

a) *De oficio, por propia iniciativa de la Entidad gestora, o como consecuencia de petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o del Servicio de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.*

b) *A instancia del trabajador o su representante legal.*

c) *A instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente.*

El procedimiento será impulsado de oficio y se adecuará a las normas generales del procedimiento común y a las disposiciones de desarrollo de este Real Decreto.

2. *A efectos de revisión del grado de incapacidad reconocido estarán legitimados para instarla, además de las personas y entidades referidas en el apartado anterior, los empresarios responsables de las prestaciones y, en su caso, quienes de forma subsidiaria o solidaria sean también responsables de las mismas.*

La sentencia recurrida en su fundamento de derecho cuarto precisamente niega que se haya realizado la revisión por mejoría sin respetar el plazo al que no estamos refiriendo cuando pone el acento no tanto en lo que identifica como inicio del expediente, sino en el resultado de aquel con la resolución que decide, en este caso, revisar por mejoría la situación del beneficiario con los efectos precisamente desde el momento en que se dicta porque entonces ya se trata de un momento posterior al que se señaló para instar la mejoría. Discrepamos de tal solución que la sentencia de instancia adopta cuando en base a lo que establece el expediente administrativo consta que la resolución por la que se declara al actor en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de fecha 02/01/2016 con efectos de 01/02/2016 establece de forma expresa que la fecha a partir de la cual se podrá instar la revisión de la situación del beneficiario de la prestación es el 27/07/2017, y son hechos que se desprenden del propio expediente administrativo en relación al expediente de revisión de oficio por mejoría que termina con la resolución que ahora se combate judicialmente que con registro de salida 13/06/2017 se comunica al beneficiario de la prestación por la Entidad Gestora que en esa fecha se ha iniciado expediente de revisión por mejoría de conformidad con el artículo 200 de la LGSS, se procede así mismo a citar al beneficiario para realizar la valoración de su capacidad laboral y todo ello se le comunica en fecha 19 de junio.

No hay duda alguna que la norma se refiere al plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado incapacitante profesional, y tampoco pues se trata de una rotunda afirmación que este plazo será vinculante para todos





los sujetos que puedan promover la revisión. Son dos aspectos distintos pero complementarios la vinculación respecto de aquel plazo que se relaciona entonces con la calidad de los sujetos a los que se dirige: todos aquellos que puedan promover la revisión, y una vez determinado ese ámbito subjetivo de vinculación, como no puede ser de otro modo tratándose de un plazo, se señala el momento en que ello se juega al identificarlo como "*plazo a partir del cual se podrá instar la revisión*". Se trata pues de identificar el momento, y en el caso de autos es el día 27/07/2017.

La determinación de tal fecha fija el momento a partir del cual cada uno de los sujetos que pueden promover la revisión y efectivamente pueden iniciar la misma conforme específicamente a las formas previstas en el artículo 4 del RD. Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio. En el caso de ser de oficio, es la propia entidad gestora la que da ese primer paso que desencadena el seguimiento de todos los trámites administrativos necesarios para proceder a evaluar la variación, en su caso, de la capacidad del beneficiario de una prestación en orden a la determinación de la modificación del grado de incapacidad reconocido. Y ese acto iniciador no es otro que la comunicación al beneficiario que la comunicación de que se ha iniciado expediente de revisión por mejoría de conformidad con el artículo 200 de la LGSS que a su vez desencadena que sea el mismo citado para realizar la valoración de su capacidad laboral y todo ello se produce sin ningún género de dudas, y ello es un dato conforme, antes del 27/07/2017. Si el establecimiento de un plazo vinculante responde precisamente a que se articula como un "*...límite no sólo a la posible iniciativa del pensionista sino a las facultades de revisión de oficio de la entidad gestora..*" y se trata de un plazo de espera vinculante el único momento en que en condiciones de igualdad puede vincular a cualquiera de los que están legitimados para estar la revisión de grado y pueden por tanto promoverla es situándolo en el momento del inicio del expediente de revisión ya sea que se inicie de oficio ya sea que se inicie de oficio, por propia iniciativa de la Entidad gestora, a instancia del trabajador o su representante legal o a instancia de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente. Solo en ese momento es reconocible la existencia de una actividad iniciadora del expediente que puede responder a cualquiera de las partes vinculadas por el plazo en términos de igualdad relacionado con la fecha de aquel.

En los términos en que se resuelve la cuestión en la sentencia recurrida, solución de la que ya hemos dicho discrepamos, ese efecto vinculante se sitúa en el caso de la Entidad Gestora en un momento distinto atendiendo exclusivamente a su calidad como sujeto promotor de la revisión pues solo la Entidad gestora es quien tras el procedimiento administrativo dicta resolución decidiendo sobre el grado de incapacidad. Los demás sujetos que pueden promover la revisión, obviamente, únicamente en ese momento de la promoción o inicio tienen una actividad sobre la que el establecimiento del plazo es límite a su iniciativa. Límite a su iniciativa que además, de no respetar el plazo, puede determinar que, sin entrar en el fondo de la cuestión, la Entidad Gestora que seguirá los trámites de ese procedimiento iniciado dicte una resolución en la que se establezca que no ha lugar a la revisión del estado incapacitante no por no haber respetado el plazo establecido para instar la revisión.





Ello nos conduce a la estimación de este motivo de recurso en su primer apartado lo que determina que revoquemos la sentencia recurrida al entender que haya infringido con la decisión tomada el precepto legales señalados por el recurrente específicamente en relación al artículo 200.2 de la LGSS en cuanto al plazo vinculante para instar la revisión de grado y estimando la demanda, dejamos sin efecto la resolución administrativa recurrida que declaraba la existencia de la mejoría con las consecuencias que de ello derivan. La estimación de este motivo del recurso en cuanto al primer apartado del mismo hace innecesario el pronunciamiento respecto al resto de apartados.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por D. frente a la *sentencia dictada en fecha 6 de febrero de 2019 en el Juzgado de lo Social núm. 3 de Girona (UPSD social 3) en procedimiento en materia de Seguridad Social prestacional seguido con el núm.* y REVOCAMOS la misma y estimamos la demanda de D. frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) Y dejamos sin efecto la resolución administrativa recurrida que declaraba la existencia de la mejoría con las consecuencias que de ello derivan.

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 la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

