



Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Paseo Lluís Companys, 14-16 - Barcelona - C.P.: 08018 TEL.: 934866159

Recurso de suplicación 4728/2024 -T2

Materia: Grau d'incapacitat

Órgano de origen: Juzgado de lo Social nº 04 de Barcelona Procedimiento de origen: Seguridad Social en materia prestacional 779/2022

Parte recurrente/Solicitante:
Abogado/a: Daniel Martínez Benito
Graduado/a Social:

Parte recurrida: INSTITUT NACIONAL DE LA
SEGURETAT SOCIAL (INSS)
Abogado/a:
Graduado/a Social:

SENTENCIA Nº 1130/2025

Magistrados/Magistradas:

Ilmo. Sr. Fco Javier Sanz Marcos
Ilma. Sra. Amparo Illan Teba
Ilmo. Sr. Jesús Gómez Esteban

Barcelona, 6 de marzo de 2025

Ponente: Fco Javier Sanz Marcos

ANTECEDENTES DE HECHO PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda, 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 24 de abril de 2024 que contenía el siguiente Fallo:

Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por X
contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA
GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la parte
demandada de todas las pretensiones deducidas contra ella en el presente pleito.

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



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:
FTA5IUUNVN8T1G11TQY2F9OK7LR3LNFD

Data i hora
11/03/2025
21:19

Signat per Sanz Marcos, Fco Javier; Illan Teba, Amparo; Gómez Esteban, Jesús;





1.- X nacida el día 18-01-1971 se encuentra afiliada a la Seguridad Social se le reconoció una Incapacidad Permanente Absoluta por enfermedad común mediante resolución del INSS de X. Las secuelas que dieron lugar a dicho reconocimiento fueron:

“Neoplasia de mama derecha bi-RADS 5, inicio quimioterapia 09/12/20, pendiente de

evolución. Coxalgia bilateral pendiente de evolución quirúrgica.”

(hecho no controvertido y consta en el expediente administrativo folios 24 y ss de autos)

2.-Se inició expediente de revisión . Fue examinada por el SGAM el 25- 02-22 quien diagnóstico

“Neoplasia de mama derecha bi-RADS 5 tratada con mastectomía simple derecha el 19/05/21 con linfadenectomía axilar ipsilateral, con reconstrucción con expansor, QT y RT. Actualmente libre de enfermedad. RE-IQ 02/02/2022 recambio expansor roto en mama derecha. Conxaligia izquierda en contexto de degeneración labral y condropatía grado II. No candidata a osteotomía paracetabular por obesidad mórbida. STC bilateral incipiente” La Dirección

provincial del INSS resolución de fecha 31/03/22 acordó declarar a la actora, por mejoría de sus lesiones, en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de auxiliar de geriatría. (Expediente administrativo folios 33 a 36).

3º.- Contra la anterior resolución formuló reclamación previa, que fue resuelta por el INSS el 285/10/22, resolución que obra al folio 43 vuelto y 44 y se da íntegramente por reproducida.

4º. La base reguladora no controvertida de la incapacidad permanente es de base reguladora de 1.095,56 euros mensuales con fecha de efectos 01/04/2022

5º.- X presenta en la actualidad la siguiente patología:

-NEOPLASIA DE MAMA D EN EL 2021, INTERVENIDA MAS QMT RDT, SIN RECIDIVA Y QUEDANDO COMO SECUEL LIMITACION DE LA MOVILIDAD DEL HOMBRO D. LIMITACION A SOBRECARGA DE LA ED Y A ESFUERZOS.

-POLIARTROPATIA DE CADERA, RODILLAS Y MANOS, CON CLINICA DE POLIARTRALGIAS, SIN LIMITACION FUNCIONAL A LA EXPLORACION FISICA OSTEOARTICULAR ACTUAL

-TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR RECURRENTE, EPISODIO ACTUAL GRAVE SIN SINTOMAS PSICOTICOS. (informes médicos aportados por la actora , informes médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social al folio 105-106 y periciales médicas).

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 dio traslado, no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En respuesta a la pretensión deducida en reclamación de una incapacidad permanente en grado de absoluta, analiza la Magistrada de instancia el conjunto de las patologías tanto físicas (“neoplasia mamaria bilateral,



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:
FTA5IUNVN8T1G11TQY2F9OK7LR3LNFD

Data i hora
11/03/2025
21:19

Signat per Sanz Marcos, Fco Javier; Illan Teba, Amparo; Gómez Esteban, Jesús;





....poliartropatías...) como psíquicas (“depresión mayor recurrente, episodio actual grave sin síntomas psicóticos”); rechazando la entidad y consecuente funcional repercusión de las mismas pues si bien acredita haber empeorado de esta última enfermedad se recuerda que “la doctrina jurisprudencial” refiere que la misma se manifieste de forma “recurrente, grave y desde hace años” (circunstancia ésta que no concurre al no haberse informado “síntomas psicóticos, estando dicha patología en control y tratamiento...”).

Frente a lo así resuelto opone la representación letrada de la actora dirigido a incorporar al hecho descriptivo de su patología la existencia de “fatiga intensa (secundaria a su neoplasia de mama) y problemas de movilidad a nivel de hombro **derecho** con pérdida de fuerza y limitación a sobrecargas...esfuerzos y problemas de memoria y falta de concentración...trastorno depresivo mayor recurrente grave” (documentos 2, 3, 4 y 10 de su ramo de prueba).

Como ha venido recordando esta Sala es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde valorar, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el art. 97.2 de la LRJS; siendo criterio también reiterado el que declara que toda revisión fáctica de la sentencia de instancia que se base en pericias, debe poner de manifiesto “que el criterio sostenido en aquélla no se ajustó a reglas de sana crítica, representada, en su caso, por la existencia de razones científicas, lógicas o de mayor convicción, que aconsejen a la Sala fiscalizar y variar el alcance interpretativo conjunto de tan especiales y privilegiadas pruebas, y, en el caso de dictámenes contradictorios contradictorios, debe aceptarse en principio el que haya servido de base a la resolución recurrida, es decir, el admitido como prevalente por el Juez **a quo**, a no ser que se demostrase palmariamente el error en que este hubiere podido incurrir 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 15 de enero y 7 de junio de 1999).

Reitera aquélla -en esta misma línea y con cita de las dictadas el 26 de septiembre y 24 de octubre de 1994; 16 de enero, 24 de mayo, 23 de junio y 28 de noviembre de 1995, entre otras muchas y en referencia a las del Tribunal Supremo de 12 de marzo, 3, 17 y 31 de mayo, 21 y 25 de junio y 10 y 17 de diciembre de 1990, y 24 de enero de 1.991- el criterio según el cual no le es dable a la parte recurrente seleccionar y extraer de los diferentes informes médicos aquellas apreciaciones que le interesan para construir un cuadro residual adaptado a su parcial y subjetivo criterio.

Varias son las razones que determinan una suerte diversa para las distintas propuestas de modificación formuladas por la parte pues mas allá de la prevalente valoración judicial del “expediente administrativo aportado” en conjugada relación (probatoria) con las periciales que refiere el segundo fundamento jurídico de la sentencia recurrida se advierte la cuestionable relevancia de una propuesta que o bien no precisa cual sea la entidad de una limitación a la sobrecarga ya recogida en el factum objeto de censura (como tampoco la entidad y consecuente funcional repercusión de una inespecífica referencia a “problemas” de memoria y “falta de concentración”). Destacando que la dirigida a fijar la relativa a su patología psíquica no altera (en lo esencial) la recogida por



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: FTA5IUNVN8T1G11TQY2F9K7LR3LNFD	
Data i hora 11/03/2025 21:19	Signat per Sanz Marcos, Fco Javier; Illan Teba, Amparo; Gómez Esteban, Jesús;		





la Juzgadora mas allá del (inoperante, en razón a la propia significación **positiva** de un hecho declarado “probado”) tenor negativo que expresa al aludir a la ausencia de síntomas sicóticos.

SEGUNDO.- A través de sus respectivos motivos jurídicos de censura denuncia la infracción de los artículos 193 a 196 de la LGSS de la LGSS; advirtiéndole que “(...) no estamos ante un expediente de incapacidad permanente inicial sino de revisión...”.

Una reiterada doctrina jurisprudencial, que esta Sala comparte, contenida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1.986, 9 de febrero de 1.987 y 28 de diciembre de 1.988 establece que la valoración del mencionado grado de invalidez ha de efectuarse atendiendo, fundamentalmente, a las limitaciones funcionales derivadas de los padecimientos del trabajador, en cuanto que las mismas determinan la efectiva restricción de la capacidad de ganancia, abstracción hecha de sus circunstancias personales o ambientales que cuentan con otra vía de protección; y ello sin perjuicio de que la aptitud para una actividad laboral, implique la posibilidad de llevar a cabo las tareas de la misma con la necesaria profesionalidad y con una exigencias mínimas de continuidad, eficacia y dedicación, no concurriendo dicha condición con la mera probabilidad del ejercicio esporádico de parte de aquéllas, pues debe la misma referirse a la posibilidad real de poder desarrollar una actividad profesional en unas condiciones normales de habitualidad, y suficiente rendimiento (STS de 22 de septiembre de 1989), sin que ello suponga un esfuerzo superior o especial para su realización (STS 11 de octubre de 1979, 21 de febrero de 1981), o “un incremento del riesgo físico propio o ajeno” (SS del TSJ de Castilla La Mancha -de 22 de febrero de 1994, 25 de abril de 1995 y 10 de febrero de 1998).

Encontrándonos (efectivamente y así lo advierte la parte en el desarrollo de la pertinencia y fundamentación de su jurídico reproche) ante un expediente de revisión por mejoría se hace preciso comparar la patología determinante del grado de incapacidad inicialmente reconocido con aquella que da soporte al superior grado postulado; en el bien entendido de que la Entidad Gestora no puede desconocer el carácter vinculante (a efectos de una eventual preclusión alegatoria) que resulta de lo resuelto en su primera resolución administrativa.

Al momento de dictarse la misma, el 14 de enero de 2021 (con el reconocimiento del grado absoluto de incapacidad) la actora presentaba “neoplasia de mama derecha...y coxalgia bilateral pendiente de evolución...”; **presentando** “en la actualidad la siguiente patología: -neoplasia de mama...sin recidiva, quedando como secuela limitación de la movilidad del hombro D **con** limitación a sobrecarga (y esfuerzo) **con dicha extremidad**, poliartropatía de cadera, rodillas y manos...sin limitación funcional...y trastorno **depresivo mayor recurrente**, episodio actual **grave** sin síntomas sicóticos”.

De la comparativa de ambos cuadros secuelares extraemos una conclusión diferente a la seguida por la magistrada en su sentencia pues no sólo se mantiene una patología de base (neoplasia de mama izquierda, sin mayor concreción inicial respecto a su repercusión) sino que la misma intercorre con una adicional patología síquica que aun cursando “sin síntomas sicóticos” no por ello permite considerarla ajena al reconocimiento de una abstracta anulación de la capacidad de trabajo de la afectada por la misma; al satisfacer en esencia los requisitos que esta Sala ha venido considerando para su atribución: depresión mayor, grave, crónica y renuente al tratamiento.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: FTA5IUNVN8T1G11TQY2F9OK7LR3LNFD	
Data i hora 11/03/2025 21:19	Signat per Sanz Marcos, Fco Javier; Illan Teba, Amparo; Gómez Esteban, Jesús;		





Sobre la base de lo así expuesto y razonado estimamos el recurso con el consecuente reconocimiento del grado de incapacidad postulado; con los (incontrovertidos) efectos económico-temporales asociados al mismo (hp cuarto).

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por X contra la sentencia de 24 de abril de 2024, dictada por el Juzgado de lo Social 4 de Barcelona en los autos 779/2022, seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; revocamos la citada resolución, reconociendo a la recurrente la situación de incapacidad permanente absoluta con derecho a percibir (con cargo a dicta Entidad) una prestación económica equivalente al 100% de la base reguladora de 1.095,56 euros mensuales con efectos de 1 de abril de 2022. Sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones procedentes en derecho.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: FTA5IUNVN8T1G11TQY2F9OK7LR3LNFD	
Data i hora 11/03/2025 21:19	Signat per Sanz Marcos, Fco Javier; Illan Teba, Amparo; Gómez Esteban, Jesús;		

