

**INCAPACIDAD PERMANENTE: HECHOS NUEVOS,  
RECLAMACIÓN PREVIA E INDEFENSIÓN  
DE LAS ENTIDADES GESTORAS**

*Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1010 /2021, de 13 de octubre  
ECLI: ES:TS:2021:3859*

ANDRÉS URBANO MEDINA Y  
JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS\*

**SUPUESTO DE HECHO:** Se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de 11 de octubre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, siendo ésta, a su vez, resolución del recurso de suplicación interpuesto por el beneficiario de la Seguridad Social, que declaraba al actor incapacitado permanente para su profesión habitual, de peón de industria siderúrgica, tributario de una incapacidad permanente absoluta.

**RESUMEN:** El Instituto Nacional de la Seguridad Social interpone recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia dictada en recurso de suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, al entender que la interpretación que del artículo 143, apartado 4, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social entra en colisión, en primer lugar, con el artículo 72 y el anteriormente mencionado en relación con los 71 y 80 de la norma procesal social, y en segundo lugar, con la sentencia de 21 de febrero de 2014 dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Lo que se determina en casación para unificación de doctrina aquí es el hecho de la posibilidad de introducir, en el acto de la vista oral, patologías nuevas que no fueron declaradas por el actor ni en la reclamación previa ni posteriormente en la demanda.

\* Profesor Asociado y Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. RECLAMACIÓN PREVIA, DEMANDA Y HECHOS NUEVOS
3. EL PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PRESTACIONAL Y SUS PARTICULARIDADES. ESPECIAL REFERENCIA A LA INTRODUCCIÓN DE PATOLOGÍAS NUEVAS EN EL CASO DE LAS INCAPACIDADES PERMANENTES
  - 3.1. La importancia del expediente administrativo como referencia del “marco de juego” en el procedimiento en materia de Seguridad Social
  - 3.2. La introducción de nuevas patologías, a modo de “nuevos hechos”.
  - 3.3. La indefensión de las Entidades Gestoras en el proceso de Seguridad Social por la introducción de “nuevos hechos”
4. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 2021

## 1. INTRODUCCIÓN

De todos es conocido que la protección de la incapacidad permanente en el nivel contributivo de nuestro sistema de Seguridad Social pivota sobre la capacidad laboral del trabajador en la mayoría de sus grados<sup>1</sup>, lo que supone determinar a efectos prestacionales, *grosso modo*,

- si el trabajador puede continuar trabajando con normalidad o no en su puesto de trabajo,
- si el trabajador puede trabajar en otro puesto de trabajo, aunque no en el que venía desempeñando
- si el trabajador no puede seguir trabajando en el puesto que desempeñaba ni en cualquier otro,
- o, finalmente, si el trabajador incapacitado necesita el concurso de una tercera persona para realizar las actividades básicas de la vida diaria.

El art. 200 de la LGSS indica que corresponde al INSS, a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan, declarar la situación de incapacidad permanente a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad permanente.

El procedimiento de reconocimiento y revisión se recoge en el RD 1300/1995, de 21 de julio, desarrollado por la Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales

<sup>1</sup> Por reciente, véanse Roqueta Buj, R. “Incapacidad permanente”, *Derecho de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 345 y ss o López Ahumada, J.E. “Incapacidad permanente”, *Derecho de la Seguridad Social*, Dir. Blázquez, Ed. Juruá, Lisboa, 2017, pp. 157 y ss.

del sistema de la Seguridad Social<sup>2</sup>. Y, a los efectos de la sentencia que se comenta, es necesario recordar algunos aspectos del mismo.

Queda claro que la Dirección Provincial del INSS de la provincia donde tenga su domicilio la persona interesada será competente para, entre otras cosas, evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por incapacidad permanente<sup>3</sup>, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de la misma (incluidas las lesiones permanentes no incapacitantes que se produzcan por una contingencia profesional).

Para resolver sobre la concesión de la incapacidad permanente, el Director Provincial se auxilia del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), una comisión “ad hoc” y órgano competente para evaluar y calificar la incapacidad a los efectos de reconocer el derecho a dicha prestación. Para ello, el Equipo de Valoración de Incapacidades formulará un “dictamen-propuesta” (preceptivo y no vinculante) respecto de la anulación o disminución de la capacidad para el trabajo por existencia de situaciones de incapacidad permanente, calificación de estas situaciones en sus distintos grados, revisión de las mismas por agravación, mejoría o error de diagnóstico, y contingencia determinante.

Dicho “dictamen-propuesta” es fruto de un procedimiento, iniciado de oficio o a instancia de parte, que se compone de una serie de actos e informes preceptivos: informe médico consolidado en forma de síntesis, informe de antecedentes profesionales e informes de alta y cotización que condicionan el acceso al derecho.

Por lo que nos interesa respecto del objeto de este comentario, esto es, de la posibilidad de analizar una patología “nueva” que no ha sido valorada en el expediente administrativo, hemos de centrarnos en el Informe Médico de Síntesis y en la actividad de médico ponente del EVI en el proceso. El art. 143.4 LRJS indica que en el proceso de Seguridad Social “no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”, lo que en cierto modo refleja los arts. 286 y 426 de la LEC. En este concreto caso, al beneficiario se le diagnosticó un “adenocarcinoma de pulmón T1 N3 M0 estadio III B”, dos meses después de que se interpusiera la demanda.

Este diagnóstico intempestivo respecto de la fecha en la que se valoró el estado de salud del actor por el EVI supone el pilar sobre el que se apoya posteriormente

<sup>2</sup> Vid. Azagra Solano, M., “Procedimiento para la declaración de una incapacidad permanente. Especial referencia al expediente administrativo y a la prueba”, *Foro de Seguridad Social* nº 15-16, 2006, pp. 110 y ss.

<sup>3</sup> El reconocimiento se producirá a través de una Resolución del Director Provincial del INSS o, en el caso de trabajadores del mar, del Instituto Social de la Marina.

el INSS para señalar que la introducción de esta patología en el acto del juicio, en fecha posterior a la finalización del expediente administrativo, le genera una palmaria indefensión. Esto es así desde el momento en que el procedimiento de Seguridad Social en materia prestacional, cuando de incapacidad se trata, no persigue hacer una valoración del estado de salud del actor en el momento del juicio, sino que se trata de un proceso de revisión de un acto administrativo, para determinar si el mismo ha sido ajustado a Derecho.

Por ello es fundamental que la actuación del Equipo de Valoración de Incapacidades sea lo más esmerada posible pues ha de obrar con acierto en la determinación de la incapacidad y su relación con la actividad del trabajador evaluado<sup>4</sup>. Por lo que, el facultativo del Equipo de Valoración que haya de actuar como ponente del dictamen-propuesta aportará el informe médico consolidado en forma de síntesis, en el que quedarán recogidos el historial médico del Servicio Público de Salud, los informes de otros facultativos que haya aportado el interesado y, en su caso, el resultado de otras pruebas complementarias.

El Equipo de Valoración de Incapacidades ha de analizar el historial clínico aportado o remitido por el Servicio Público de Salud o, en su caso, por la Mutua Colaboradora de la Seguridad Social o, en su defecto, el informe de la Inspección Médica de dicho Servicio de Salud. Así como los historiales, pruebas y exploraciones complementarias de centros e instituciones sanitarias que considere conveniente, incluso las privadas aportadas por el solicitante<sup>5</sup>.

En su caso, cuando las características clínicas del trabajador lo aconsejen, o resulte imposible la aportación de los documentos señalados anteriormente, el INSS podrá solicitar la emisión de otros informes y la práctica de pruebas y exploraciones complementarias, previo acuerdo con los centros e instituciones sanitarias de la Seguridad Social u otros centros sanitarios. De hecho, las personas sujetas a un procedimiento de evaluación y reconocimiento por incapacidad podrán ser convocadas a concurrir a las pruebas médicas complementarias solicitadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. En el supuesto de incomparecencia, no debidamente justificada, se les entenderá decaídos en su Derecho, *ex art. 73.3 Ley 39/2015*, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En la práctica, pese a la prevención legal anteriormente aludida, la falta de recursos humanos y la enorme carga de trabajo que soportan los Equipos de Valoración de Incapacidades hacen materialmente imposible un examen más

<sup>4</sup> *Vid.* Álvarez-Blázquez Fernández, F. “Los equipos de valoración de incapacidades. Una valoración del papel desempeñado”, en AAVV, *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Laborum, Murcia, 2017, pp. 831 y ss.

<sup>5</sup> Esto último lo dice la Orden de 18 de enero de 1996, pero curiosamente no se recoge en el formulario de solicitud de la prestación de incapacidad permanente.

exhaustivo por parte del médico evaluador o la práctica de pruebas complementarias. En la inmensa mayoría de los casos, el beneficiario acude al Equipo de Valoración de Incapacidades y es examinado en una sola cita, la cual no es exhaustiva por lo que pueden dejarse de estudiar posibles patologías que aún no han sido identificadas por el Servicio Público de Salud. Ello supone que no sea posible profundizar en la falta de capacidad que conllevan las patologías que se padecen sobre la actividad laboral, con distintos efectos que se manifiestan según las condiciones personales de cada paciente ya que no existen enfermedades sino enfermos (y cada uno sufre una dolencia de una determinada forma según las condiciones personales y otras variables de salud que puedan afectarle).

Para terminar, recordar la doctrina expresada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, recogida en la sentencia que se comenta, que no ha venido considerando como hechos nuevos ajenos al expediente las dolencias que sean agravación de otras anteriores, ni las lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después, ni siquiera las que existían durante la tramitación del expediente administrativo que no fueron detectadas por los servicios médicos; todo ello acorde con el art. 143.4 de la LRJS que incorpora la posibilidad de incorporar hechos distintos si son nuevos o no se hubieran podido conocer con anterioridad.

## **2. RECLAMACIÓN PREVIA, DEMANDA Y HECHOS NUEVOS**

El proceso social, como se sabe, se nutre en gran medida del procedimiento civil, al que se remite en numerosas ocasiones, pero las materias que recaen sobre el orden social hacen necesaria una normativa propia en el ámbito de la jurisdicción social, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. Norma adjetiva que, además de sus propios principios informadores, a saber, intermediación, oralidad, concentración y celeridad, adopta también algunos de los principios del enjuiciamiento civil, por ejemplo, *grosso modo*, el dispositivo y el de aportación de parte recogidos en los artículos 216 y 282 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, principios que configuran el de justicia rogada al que posteriormente nos referiremos.

Pero ha de recordarse la especial naturaleza del Derecho social, que lo configura como rama autónoma del ordenamiento jurídico, ya que no es todo Derecho privado, sino que una parte importante es Derecho público pues regula las relaciones de la Administración laboral y de Seguridad Social con los ciudadanos (trabajadores o no).

Evidentemente, el origen de la sentencia que se comenta es un acto de Derecho público pues se trata de un acto emanado por una entidad dependiente de la Administración General del Estado. Es el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través del correspondiente Director Provincial, el que ha de emitir una resolución referida a una petición realizada de declaración de incapacidad permanente. Como

Administración Pública, goza el INSS de “autotutela”, ello significa que, en el sometimiento pleno que ha de tener a la Ley y al Derecho, para ser eficaz en la gestión de los servicios públicos y servir con objetividad los intereses generales, tiene el privilegio legal de colocarse en una situación de superioridad respecto de los ciudadanos que con la misma se relacionan obligando al administrado a reclamar ante la Administración antes de poner interponer una demanda ante los Tribunales por su concreta actuación<sup>6</sup>. Y es que ésta está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas sin necesidad de recabar la tutela judicial ya que sus actos son “inmediatamente ejecutivos”, *ex art. 98 Ley 39/2015*; es más, el recurso a la jurisdicción solo puede producirse cuando la autotutela se ha producido y precisamente para verificar si se ajusta o no al derecho material aplicable. Aunque lo “común”, *ex art. 112 de la Ley 39/2015*, es el recurso de alzada; éste, según el apartado 2 de dicho precepto, puede sustituirse en supuestos o “ámbitos sectoriales determinados” por otros procedimientos de impugnación. En el ámbito de la Seguridad Social, *ex art. 71 de la LRJS*, se exige de forma imperativa (salvo alguna menor excepción) la interposición de reclamación previa en materia de prestaciones como requisito necesario para formular demanda de este tipo. Se trata, en definitiva, de un acto de naturaleza impugnatoria mediante el cual los interesados o afectados por una resolución administrativa prestacional desfavorable o no ajustada a Derecho instan a la Entidad Gestora o a las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social su anulación o modificación por razones de legalidad.

Es público y notorio que, cuando de procedimientos litigiosos ante los Tribunales de Justicia se trata, la Administración goza, como ya hemos indicado, de una posición procesal en ciertos casos privilegiada. Encontramos el origen de este estatus en las tensiones entre Administración y Tribunales de los años 30 y 40 del siglo pasado<sup>7</sup>. La reclamación previa, que inicia en vía administrativa el primer paso de lo que más tarde se convertirá en proceso judicial, se encuadra dentro del hecho antes remarcado, puesto que supone y se configura como una “exención jurisdiccional de la actividad administrativa”. Este hecho convierte, *de facto*, al Juzgado de lo Social en una suerte de segunda instancia de la actividad decisoria de las entidades gestoras de la Seguridad Social<sup>8</sup>. La más reputada doctrina recoge como argumento histórico a favor de su existencia precisamente, aparte del obvio

<sup>6</sup> *Vid.* López García, C., “Principios de tutela administrativa y tutela judicial efectiva”, *Rev. Consultor de los Ayuntamientos y de los juzgados: revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº 23, 2005, pp. 3903 y ss.

<sup>7</sup> Véase, García De Enterría, E.; Ramón Fernández, T.; *Curso de Derecho Administrativo, Volumen II*, Cizur Menor, Aranzadi, 2020, pág. 746.

<sup>8</sup> La doctrina utiliza el término de “justicia administrativa”, *vid.* Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C.; Quesada Segura, R.; Moreno Vida, M. N.; Márquez Prieto, A.; Maldonado Molina, J. A.; *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2021, pág. 653.

de evitar litigiosidad, que facilita a la Administración la preparación de su defensa, en una suerte de segunda oportunidad<sup>9</sup>.

La reclamación previa tiene, pues, una doble naturaleza: por una parte, constituye una garantía del particular en la medida en que le permite obtener la misma satisfacción que si acudiese a la jurisdicción social. Por otra parte, constituye un privilegio de la Administración que dispone de una segunda oportunidad para evaluar sus actos y que retrasa el conocimiento de estos por los órganos jurisdiccionales<sup>10</sup>.

Un privilegio, en cualquier caso, que aumenta su importancia en la medida en que, de un lado, si no se interpone la reclamación en el plazo de interposición previsto convierte al acto en inatacable; de otro lado, se conjuga con el privilegio de la ejecutividad, pues permite a la Administración ejecutar el acto mientras se tramita el recurso y crear así situaciones, en ocasiones, difícilmente reversibles que condicionan posteriormente la sentencia del Juez de lo Social; y, finalmente, una reclamación que observa la falta de independencia del órgano que la resuelve, que suele ser el mismo que dictó el acto o resolución, y que por tanto estará interesado en sostener la validez de su actuación anterior.

Privilegio, además, que limita las posibilidades del posterior pleito ya que, ex art. 72 LRJS, la demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social ha de conectarse o vincularse necesariamente con la reclamación previa realizada, puesto que en el proceso no podrán introducir las partes variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social o bien en fase de recurso que agote la vía administrativa, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad. Tanto es así que, de ordinario, salvo supuestos excepcionales, el Juzgado de lo Social en la demanda solo conocerá de las pretensiones sobre las que ya ha resuelto la Entidad Gestora.

Esto tiene plena trascendencia para el objeto de la sentencia analizada, puesto que, además, la reclamación previa se conecta con el principio de justicia rogada que vendría a ser el conjunto del principio dispositivo y del principio de aportación de parte. Dicho en otras palabras, y centrándonos en el objeto de este comentario, la iniciación del proceso corresponde exclusivamente a quien ostenta el derecho o interés del que se solicita protección por lo que es a dicho sujeto a quien le corresponde formular y delimitar su pretensión, teniendo que determinar con exactitud lo que solicita. Pero la delimitación de los hechos sobre los que se sustenta el “petitum” de la demanda, al tratarse de un pleito contra la Administración y estar en juego el

<sup>9</sup> Nuevamente, Monereo Pérez, J. L., *et altri... op, cit, ibidem*.

<sup>10</sup> *Vid., in extenso*, Lorenzo De Membiela, J.B., *La reclamación previa en el procedimiento ante la Seguridad Social*, Aranzadi-Thomson Reuters, Elcano, 1998.

principio de autotutela, no permite desvincularse de la reclamación previa realizada como requisito de acceso a dicho procedimiento<sup>11</sup>. Esta delimitación fáctica del litigio nos lleva a la consecuencia lógica de su aplicación, que no es otra que la necesidad que las partes tienen de delimitar fácticamente el litigio, con escrupuloso respeto al equilibrio procesal y a la igualdad de armas entre los contendientes, no pudiendo el Juez de lo Social arrogarse la potestad de suplir la atonía de la parte inactiva<sup>12</sup>.

En definitiva, y abundando en ello, como en cualquier procedimiento iniciado por una demanda, el escrito de demanda marca el inicio del procedimiento y fija las pretensiones de la parte actora con respeto a los requerimientos del artículo 80 LRJS. El más importante de estos requisitos para lo que a nosotros nos ocupa es el de recoger en el escrito forense una enumeración clara, completa y concreta de los hechos sobre los que versa la pretensión que se ejercita y, aparte de estos, todos aquellos hechos que sean imprescindibles para resolver por el Juez las cuestiones planteadas (en una traslación, si se nos permite el símil, de la *ratio decidendi* y el *orbiter dicta* de las sentencias). Este hecho, además de por la norma procesal, fue concretado en su día por el Tribunal Constitucional en STC 25/1991, de 11 de febrero de 1991 (rec. 1336/1988) que estableció que “como en la demanda queda delimitado el objeto del proceso, es razonable exigir que se expliciten y concreten en ella de forma adecuada los presupuestos fácticos en que se basa la pretensión actora”<sup>13</sup>.

A ello se añade que en estos procesos en materia prestacional de Seguridad Social, en los que se exige o impone a las partes el acto preprocesal de reclamar previamente a la propia Entidad Gestora o Mutua Colaboradora, la definición de la *causa petendi* en el escrito de demanda obliga necesariamente a sujetar la demanda a lo expuesto en la reclamación previa, lo que supone una suerte de juego de la doctrina de los actos propios en los cuales no podrá introducirse en la demanda

<sup>11</sup> Vid. Fernández Fernández, S. “La reclamación previa”, en AAVV, *El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: desafíos para el trabajo decente*, Dir. Monereo Pérez, Laborum, Murcia, 2018, pp. 343 y ss.

<sup>12</sup> En sentido parecido, Bermejo Medina, J.M., “La demanda en el proceso de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social* nº 15-16, pp. 42 y ss.

<sup>13</sup> Ello se conecta con lo establecido en el art. 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que excluye la posibilidad de introducir hechos anteriores a la demanda en una fase posterior, excepto en el caso de que no modifique la causa de pedir, en sus palabras, “Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.”



ninguna cuestión no planteada en la fase administrativa precedente, cosa que el Tribunal Supremo ha dejado meridianamente claro en su jurisprudencia<sup>14</sup>.

Respecto de la prohibición de la variación sustancial, referida a los hechos o circunstancias que fueran objeto del procedimiento administrativo en el que tiene su origen, recogido, como hemos dicho, en el art. 72 de la LRJS, son varias las cuestiones que han sido referenciadas por la doctrina del Tribunal Supremo. En primer lugar, el Alto Tribunal admite como variación de la demanda en materia de Seguridad Social prestacional sin que pueda calificarse esta de sustancial en materia de incapacidad permanente la referida a la petición del grado solicitado en el “petitum” de la demanda, entendiéndose que pedir un grado superior implicaba también acceder a uno inferior<sup>15</sup>. De otro lado, tampoco nos encontramos ante una variación sustancial, entiende el Tribunal Supremo, cuando se amplía el período objeto de litigio para agregar los días transcurridos entre la interposición de la reclamación y la presentación de la demanda<sup>16</sup>.

El Alto Tribunal establece en este punto dos clases diferenciadas de hechos en torno a la prestación objeto de litigio. De un lado, los hechos excluyentes, aquellos que no tienen que ver con el cumplimiento o no de los requisitos de concesión de la prestación de que se trate, sino que tienen un carácter procedimental, como la caducidad, y que no pueden introducirse *ex novo* en el acto del juicio sin su mención en la resolución de la reclamación administrativa previa, y de otro, los hechos impeditivos, aquellos hechos que suponen una imposibilidad de acceso a la prestación objeto de litigio *ex lege* por incumplir un requisito recogido en la norma jurídica, pongamos por ejemplo no alcanzar los años mínimos de cotización requeridos para acceder a la jubilación ordinaria.

Creemos pertinente comentar, para terminar el apartado y teniendo en cuenta lo más arriba apuntado sobre el principio de congruencia, pero que comentamos aquí a efectos de mantener la unión del relato, la posibilidad de variar el grado

<sup>14</sup> Por todas, la STS de 23 de junio de 2014 (rec. 1766/2013). Véase, también, Font Almagro, N.V., “Hechos nuevos y proceso de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social* nº 15-16, pp. 69 y ss.

<sup>15</sup> Por todas, la STS de 14 de junio de 1996 (rec. 1215/1995) se hace eco de una argumentación que venía de una jurisprudencia aún anterior, al decir que “(r)ealmente, no ya solo la aplicación del principio aludido de que “quien pide lo más pide lo menos”, principio, éste, que, ciertamente, en algún caso, pudiera no cohonestarse, exactamente, con los intereses de la parte postulante de la invalidez permanente, sino, también, la propia naturaleza revisoria de un acto administrativo que entraña todo juicio relativo a invalidez permanente permite admitir, sin quebrantamiento procesal apreciable, que el reconocimiento de un grado de invalidez permanente inferior al postulado en la demanda rectora de autos, en tanto no esté, expresamente, excluido del ‘petitum’ de la demanda no debe dar lugar al denunciado vicio de incongruencia procesal.”

<sup>16</sup> En estos casos, la Sala de lo Social exige que en la reclamación previa se contengan los datos necesarios para la identificación de la pretensión (STS de 27 de marzo de 1991).

de incapacidad solicitado, sobre todo en cuanto a grado superior. La sentencia de fecha 23 de octubre de 2018 (rcud. 3871/2018) versa sobre esta materia siendo “(l)a cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si la solicitud en el acto de juicio de un grado de incapacidad permanente superior al pedido en la demanda y en la reclamación previa con fundamento en la evolución negativa de las secuelas valoradas por el EVI constituye una variación de carácter sustancial de la posición mantenida en la vía administrativa que impide su examen”.

Esto se configura como un punto más importante de lo que *a priori* pudiera parecer, puesto que supone la concesión a la persona beneficiaria de una vía más rápida para acceder a un grado superior que la establecida en el artículo 72 de la LGSS, al poder actualizar el grado de incapacidad permanente del que es potencialmente tributario durante el mismo curso del procedimiento, en línea con lo que hemos comentado anteriormente acerca de la adaptación del procedimiento a la realidad del desarrollo de los procesos patológicos.

A este interrogante responde el Tribunal que la válida alegación en el proceso del empeoramiento de las patologías valoradas por el EVI o de las enfermedades intercurrentes una vez que el tribunal médico emitió su dictamen-propuesta sobre el estado de salud de la persona beneficiaria justifica el hecho de que exista una circunstancia sobrevenida que la haga tributaria de un grado superior de incapacidad permanente. Además, para apostillar esta cuestión, señala que “la calificación del grado de incapacidad permanente es una cuestión jurídica, lo que permite al Tribunal hacer una calificación diferente sin necesidad de que se modifiquen los hechos”.

### **3. EL PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PRESTACIONAL Y SUS PARTICULARIDADES. ESPECIAL REFERENCIA A LA INTRODUCCIÓN DE PATOLOGÍAS NUEVAS EN EL CASO DE LAS INCAPACIDADES PERMANENTES**

Dentro del orden social, el procedimiento especial en materia de prestaciones de Seguridad Social se configura en torno a una modalidad general y a tres especiales<sup>17</sup>. La demanda de incapacidad permanente, rectora de las actuaciones que dan lugar a la sentencia analizada, como no podía ser de otro modo, se tramitó por el cauce de la modalidad general.

En este punto, haremos referencia a alguna cuestión que nos interesa al hilo de lo que hemos venido exponiendo y a mayor abundamiento.

<sup>17</sup> Como se sabe, el de la impugnación de altas médicas, el de la revisión de actos declarativos de derechos y, finalmente, el de la reclamación de reintegro de prestaciones por desempleo a las empresas cuando existe contratación temporal irregular.

### 3. 1. La importancia del expediente administrativo como referencia del “marco de juego” en el procedimiento en materia de Seguridad Social

Al igual que para el demandante en materia de prestaciones, la sujeción a lo expuesto en la reclamación previa y en la demanda supone que posteriormente no va a poder, *a priori*, introducir cuestiones nuevas, en el caso de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, el expediente administrativo va a operar de una manera similar<sup>18</sup>. Los artículos 143 a 145 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establecen la aportación y las consecuencias de no hacerlo, aunque la vinculación al expediente administrativo ha sido matizada ya por el Tribunal Supremo en alguna ocasión<sup>19</sup>. Supone un principio de congruencia entre lo controvertido en la vía administrativa previa y el proceso judicial que impide a ambas partes introducir elementos fácticos que alteren sus respectivos posicionamientos ante la controversia.

Para el operador jurídico, cuando se enfrenta a un procedimiento de Seguridad Social, es de vital importancia estudiar con todo detalle el expediente administrativo como “conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa”, *ex art. 70 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, para la realización e interposición del escrito de Reclamación Previa, ya que ello le servirá para, en el más que probable caso de ser desestimada, en un momento posterior poder plantear el escrito de demanda. La puesta a disposición del expediente administrativo por parte del INSS, además de ser un derecho recogido en el art. 13 de la Ley 39/2015, es una necesidad para evitar la indefensión del administrado en un procedimiento de recurso o reclamación frente a un acto o una resolución, como puede ser la denegación de una prestación de incapacidad permanente, que puede producir un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos (art. 112 de la Ley 39/2015). Por supuesto, si el jurista como profesional no lo ha realizado así, posteriormente, podrá reclamarlo a través del Juzgado de lo Social al que haya sido turnada la demanda, aunque habrá perdido una oportunidad importante para conocer la extensión real de los hechos que van a poder entrar en juego de la revisión posterior de la decisión de la Entidad Gestora por parte del órgano judicial.

<sup>18</sup> El artículo 143 LRJS establece que, una vez admitida a trámite la demanda, la entidad gestora demandada deberá remitir el expediente administrativo y, en su caso, informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda, en el plazo de diez días. Vid. López Parada, R.A. “Expediente administrativo y proceso en materia de Seguridad Social”, *Temas Laborales* nº 67, 2002, p. 71 y ss.

<sup>19</sup> Por ejemplo, véase la STS de 19 de octubre de 2015 (rec. 3492/2014) cuando, en un litigio sobre pensión de viudedad, el Instituto Nacional de la Seguridad Social pretendió alegar, en el acto del juicio, la caducidad de la instancia, cuando ni en el expediente administrativo ni en la contestación a la reclamación administrativa previa planteada por la actora había hecho ninguna referencia al respecto.

### **3.2. La introducción de nuevas patologías, a modo de “hechos nuevos”**

Pero en lo que se refiere a la introducción de “hechos nuevos”, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no ha considerado como tales “ajenos al expediente” las dolencias que sean agravación de otras anteriores, ni las lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después o han evolucionado de forma más perjudicial para el trabajador, ni siquiera las que existían durante la tramitación del expediente, pero no fueron detectadas por los servicios médicos<sup>20</sup>.

En el caso de que se hubieren declarado “hechos nuevos” y el demandante lo hubiere hecho en el momento de la ratificación de la demanda nada impide en tal caso a la Entidad Gestora, si ello le provocaba indefensión, interesar incluso la suspensión del acto de juicio con la finalidad de poder articular su oposición y sus pruebas practicando si ello era el caso un nuevo informe pericial y si así no se hiciera no debería alegarse tal “indefensión” en un posterior recurso.

### **3.3. La indefensión de las Entidades Gestoras en el proceso de Seguridad Social por la introducción de “nuevos hechos”**

Nuestra Sala de lo Social del Tribunal Supremo lleva durante mucho tiempo acotando y delimitando los privilegios administrativos de los que gozan las Entidades Gestoras en el proceso social, a la par que matizando formalidades.

La principal actividad jurisprudencial de la Sala se ha centrado mayormente en perfilar y concretar la aplicación del principio de congruencia. Ya hemos tenido ocasión de comentar la vinculación existente entre reclamación previa y demanda. Esta exigencia de congruencia no supone en modo alguno una subordinación total y absoluta del proceso judicial a la vía administrativa previa, ya que de ello se derivaría, entre otras cuestiones, una afectación al principio de legalidad y de los principios que rigen la carga de la alegación y de la prueba de los hechos en el proceso<sup>21</sup>.

Pero más aún, desde hace bastante tiempo, y en doctrina asentada, se indica que este principio de congruencia no se quiebra cuando en el expediente no se recogen patologías que son consecuencia directa del agravamiento de las enfermedades preexistentes o cuya puesta de manifiesto se da después de la valoración de la persona beneficiaria por el Equipo de Valoración de Incapacidades, cuya existencia

<sup>20</sup> STS de 7 de diciembre de 2004 (rcud. 4274/2003), STS de 13 de octubre de 2021 (3859/2021) y STS de 1 de diciembre de 2021 (4485/2021).

<sup>21</sup> En este sentido, la STS de 2 de febrero de 1996 (rcud. 1498/1995) señala que esta exigencia de congruencia “no puede conducir, como arguye la Sentencia de esta Sala de 28 de junio 1994, a

pudo pasar inadvertida tanto a éstos como a los servicios médicos que hubieran tratado previamente al paciente y hubieran emitido los informes que procederían<sup>22</sup>.

Esta sólida doctrina llevó al legislador<sup>23</sup> a recoger en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 2011 el precepto 143.4, referente a la posibilidad de incorporar hechos distintos si son nuevos o no se hubieran podido conocer con anterioridad. Esta modulación del principio de congruencia sigue su curso<sup>24</sup> en aras a permitir una mayor cobertura y tutela judicial de la persona beneficiaria, y, además, en nuestra opinión, por amoldarse a la propia naturaleza de las cuestiones propias de las enfermedades, que poco o nada entienden acerca de los requisitos del proceso y requieren de interpretaciones más flexibles y “pro beneficiario” por parte de jueces y tribunales.

Caso distinto es el caso en el que ni la patología, que luego es objeto de agravación, ni la sintomatología aparece en ninguna parte del expediente administrativo y no es puesta de manifiesto por el actor ni en la reclamación administrativa previa ni tampoco en la demanda, aduciendo a ella “sorpresivamente” en el acto de la vista oral.

Se produce la vulneración de los arts. 72 y 143.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, entendiéndose que existe indefensión por tratarse de un “hecho nuevo” cuando se introduce una patología por el demandante en el acto de juicio oral lo que altera “sustancial y sorpresivamente” la pretensión y sitúa al INSS en indefensión, vulnerando su tutela judicial efectiva. En tal caso, lo que el demandante tuvo y debió de hacer es para evitarlo, por ejemplo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 78.2 y 143.4 de la LRJS, mediante la simple ampliación de la demanda, o incluso solicitando la práctica anticipada de pruebas, para evitar aquel efecto. El límite, *ex art.* 24 de la Constitución, no es solo la introducción de hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad, sino en que cualesquiera de éstos han de ser puestos en conocimiento de la contraparte con antelación suficiente como para poder articular sus motivos de oposición, y sus pruebas, evitando así la obvia indefensión que le produciría su sorpresa incorporación al litigio por la contraria<sup>25</sup>.

Esto nos lleva indefectiblemente a la conclusión de que es necesaria una escrupulosa prueba médica cuando se concurre a un proceso de Seguridad

la creencia de que se invierte la relación entre vía administrativa previa y proceso y se subordina éste a aquélla con las graves consecuencias que de ello se derivan desde la perspectiva del principio de legalidad, del principio “*iura novit curia*” y, en general, de los principios que rigen la carga de la alegación y de la prueba de los hechos en el proceso”.

<sup>22</sup> *Vid.*, por todas, STS de 7 de diciembre de 2004 (rcud. 4274/2003).

<sup>23</sup> Así lo señala la STS de 5 de marzo de 2013 (rcud. 1453/2012).

<sup>24</sup> Por ejemplo, en la STS de 6 de febrero de 2019 (rcud. 46/2017).

<sup>25</sup> *Vid.* STS de 2 de junio de 2016 (rcud. 2916/2016).

Social en materia de incapacidad permanente, con una correcta determinación e inclusión de las patologías y sus síntomas desde la misma cita de valoración por parte del Equipo de Valoración de Incapacidades. Realmente esto supone casi una obviedad por cuanto en lo que los litigios de incapacidad permanente, más allá de los condicionantes jurídicos, la discusión entre persona beneficiaria y Entidad Gestora sobre la aptitud psicofísica para el trabajo de la primera se moverá siempre en el terreno de lo fáctico. Esto supone también la necesidad por parte de la persona beneficiaria de aportar en el momento oportuno criterios médicos o, más propiamente, pruebas de las patologías que se pretenden utilizar para determinar el grado de incapacidad, siendo de capital importancia en la práctica forense el uso al recurso de la figura del perito médico<sup>26</sup>, como única forma posible de contrarrestar el dictamen-propuesta que el EVI emitirá previa al dictado de la resolución sobre incapacidad permanente, y que servirá de punto principal de defensa al letrado de la Seguridad Social en el ulterior proceso judicial.

De lo expuesto anteriormente sobre la flexibilización del principio de congruencia y este último caso que comentamos, intuimos que, en los casos anteriores el elemento diferenciador era que la doctrina jurisprudencial pretendía paliar los errores de valoración diagnóstica y adaptar las formalidades de procedimiento a la propia naturaleza de los procesos patológicos. Sin embargo, ahora lo que observamos es que la introducción sorpresiva sobreviene por lo que podríamos entender como una falta de diligencia en su actuar por parte de la persona beneficiaria durante la tramitación del procedimiento o posteriormente en la vía administrativa previa o en el planteamiento de la demanda. Es decir, ni el Equipo de Valoración de Incapacidades, ni la Dirección Provincial del INSS cuando resuelve la reclamación administrativa previa, ni tampoco el letrado de la Seguridad Social en la articulación de la defensa procesal han tenido conocimiento de la patología traída al proceso por primera vez en el acto de la vista.

Como adelantábamos, el Tribunal Supremo valora estos hechos al fallar que “esa lesión pulmonar (la que se introducía en el litigio origen del recurso de casación) constituye un hecho nuevo que altera sustancial y sorpresivamente la pretensión y sitúa al INSS en indefensión, lo que el asegurado pudo y debió evitar, por ejemplo, al amparo de lo dispuesto en los arts. 78.2 y 143.4 de la LRJS”. Pero en la sentencia que se comenta, a pesar de entenderse que ha existido la introducción de un “hecho nuevo”, matiza la doctrina de la STS de 2 de junio de 2016 (rcud. 2916/2016), citada anteriormente, ya que aun reconociendo que el demandante no amplió o concretó su demanda y lo hizo en el momento de la ratificación de la misma en el acto de la vista, y aunque ello resultara sorpresivo para el INSS al ser los servicios médicos

<sup>26</sup> Sobre los problemas que esta intervención de perito médico supone en la práctica, *vid.* Vigo Serralvo, F. “La asistencia pericial médico forense en el proceso jurisdiccional de Seguridad Social en materia prestacional ¿Discrecionalidad judicial o derecho del beneficiario?” *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 227/2020.

los que remitieron previamente a psiquiatría al demandante, “nada impedía si ello le provocaba indefensión, interesar incluso la suspensión del acto de juicio con la finalidad de poder articular su oposición y sus pruebas practicando si ello era el caso un nuevo informe pericial, lo cual no consta que se hiciera”, esto es, entiende que la inacción de la Entidad Gestora la hace responsable de su propia indefensión (parece que, aunque sin citarlo expresamente, en aplicación del conocido aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

#### **4. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 2021**

De la sentencia comentada podemos extraer algunas ideas que serán de gran utilidad para comprender los mecanismos que articulan el proceso en materia de Seguridad Social con el objeto de evitar la indefensión de la Entidad Gestora y de poder valorar todas las dolencias que padece la persona beneficiaria en el acto de la vista.

En el caso de que se trate de patologías nuevas pero derivadas de otras enfermedades que se hallen reflejadas en el expediente administrativo, podrán ser alegadas en el acto del juicio oral, pero con la posibilidad de que el INSS pueda solicitar la suspensión de la vista para poder estudiar las nuevas patologías alegadas. Cuando se trate de patologías distintas o de nueva aparición, pero sin relación con las ya incluidas en el expediente administrativo, esto provocará indefensión a la Entidad Gestora, imposibilitando que puedan ser tenidas en cuenta para el fallo.

Asimismo, con todas las salvedades que podamos hacer teniendo en cuenta el carácter específico de cada proceso, podemos deducir de lo expuesto que la actividad jurisprudencial del Supremo ha ido históricamente en la dirección de adaptar el proceso a las necesidades de la realidad del desarrollo de las patologías médicas. Así, como axioma para la interpretación de la modulación de este principio de congruencia, podemos determinar que se podrán variar tanto las patologías como los pedimentos de la reclamación previa y la demanda siempre y cuando las nuevas patologías guarden relación con las que ya están recogidas en el expediente administrativo.

Esta sentencia supone la continuación de un criterio jurisprudencial que apuesta fundamentalmente por garantizar, dentro de unos parámetros objetivos que hemos expuesto, que la persona beneficiaria de una prestación de incapacidad permanente pueda valerse de todas las herramientas a su alcance para alcanzar el adecuado grado de protección con respecto a su estado de salud y la influencia que éste tendrá en su actividad laboral. Pero también supone un cambio significativo al hacer corresponsable de la indefensión a la propia Entidad Gestora que no actuó correctamente durante la celebración del pleito, por inacción, sobre todo porque la introducción del “hecho nuevo” se produjo como consecuencia de la actuación

de los servicios públicos de salud y entienden como una consecuencia del cuadro patológico que afectaba al demandante, más que como una agravación de las patologías previas.