

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650



NIG: xxxxxx

Procedimiento Recurso de Suplicación xxxx

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid Seguridad social xxxxx

Materia: Discapacidad

Sentencia número: 794/2020-C

Ilmos. Sres

D./Dña. JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO

D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid a veintiséis de octubre de dos mil veinte habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación xxxxx, formalizado por el/la LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA en nombre y representación de CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, contra la sentencia de fecha 6/02/2020 dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid en sus autos número Seguridad social xxxxx, seguidos a instancia de D./Dña. xxxxx frente a CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, en reclamación por Discapacidad, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

“PRIMERO.- *A xxxxxxx, nacido/a el xxxxxx, le fue reconocido mediante resolución de fecha 20-02-2012 del Director General de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid un Grado Total de Discapacidad del 75%, Baremo de movilidad: positivo (9), sí existe dificultad, al presentar según el Dictamen Técnico facultativo del EVO :*

1º. Discapacidad del sistema neuromuscular por Miastenia grave de etiología idiopática.

Correspondiéndole por esos conceptos en aplicación de los Baremos de Valoración del Grado de discapacidad aprobados por Real Decreto 1971/1999 de 23 de diciembre, un Grado de limitación en la actividad global del 70%.

Y examinadas las circunstancias concurrentes por factores sociales complementarios le fueron asignados 5 puntos, por lo que en conjunto, le fue reconoció un Grado Total de Discapacidad del 75%, Baremo de movilidad: positivo (9), sí existe dificultad, según Anexo IV, obrante al folio 156 que debe tenerse por reproducido en su integridad.

(Folios 152-156 autos)

SEGUNDO.- *Efectuada revisión de dicho grado de discapacidad y emitido nuevo Dictamen Técnico Facultativo por el Equipo de Valoración y Orientación N° 1 del Centro Base N° 4 de la Comunidad de Madrid, en la Junta celebrada el día 03-06-2016, por resolución de fecha 06-06-2016 del Director General de Atención personas con discapacidad de la Comunidad de Madrid un Grado Total de Discapacidad del 56%, Baremo de movilidad: negativo (6), no alcanza el mínimo requerido, al presentar según el Dictamen Técnico facultativo del EVO:*

1º. Discapacidad del sistema neuromuscular por Miastenia grave de etiología idiopática.

2º. Trastorno de la afectividad.

Correspondiéndole por esos conceptos en aplicación de los Baremos de Valoración del Grado de discapacidad aprobados por Real Decreto 1971/1999 de 23 de diciembre, un Grado de limitación en la actividad global del 51%.

Y examinadas las circunstancias concurrentes por factores sociales complementarios le fueron asignados 5 puntos, por lo que en conjunto, le fue reconoció un Grado Total de Discapacidad del 56%, Baremo de movilidad: negativo (6), no alcanza el mínimo requerido, según Anexo IV, obrante al folio 87 que debe tenerse por reproducido en su integridad.

(Folios 83-87 autos)

TERCERO.- *Disconforme con dicha resolución, la actora interpuso reclamación previa (folios 46-51 autos) siendo dictada resolución con fecha 05-09-16 por el Director General de Atención personas con discapacidad confirmando los pronunciamientos de la resolución combatida, ratificándose en el nuevo dictamen técnico facultativo del EVO de fecha 02-09-16 el mismo Grado Total de Discapacidad del 56%, y Baremo de movilidad: negativo (6), no alcanza el mínimo requerido.*

CUARTO.- *En el dictamen médico del Centro Base Nº 4 emitido el 15-03-16 consta que la demandante “Actualmente presenta importante debilidad muscular” y “marcha muy limitada”, y lo que es más importante “Consideramos valoración global del 65% y movilidad positiva”, y en el dictamen social del mismo centro base emitido en esa misma fecha consta “refiere dificultad para subir escaleras, acceder a autobuses no adaptados (Folios 89 reverso-90) y presentaba riesgo de fractura alto, a fecha 03-11-2015 (Folio 81).”*

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

“ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por xxxxxx contra la Consejería de Asuntos Sociales de la COMUNIDAD DE MADRID, DEBO DECLARAR Y DECLARO que xxxxxx presenta Baremo de movilidad: positivo de 7 puntos, revocando en tal sentido las resoluciones de la Directora General de fecha 20-02-2012 y de 06-06-2016 del Director General Atención personas con discapacidad de la Comunidad de Madrid, CONDENANDO al organismo demandado a estar y pasar por dicha declaración.”

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 23/06/2020, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 6/10/2020 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La sentencia de instancia completa el relato fáctico y expresa su razón decisoria en el FD 2º que dice: << **SEGUNDO.-** *La parte actora impugna en su demanda las resoluciones de fecha 20-02-2012 y de 06-06-2016 del Director General Atención personas con discapacidad de la Comunidad de Madrid únicamente, según manifestación expresa de su letrada en el acto del juicio, en lo que al baremo de movilidad se refiere, al discrepar de la puntuación otorgada por tal concepto de 6 puntos, considerando que debe ser positivo, con una puntuación de 11 puntos, según el desglose que consta en la página 9 de la demanda (folio 10 de los autos), que debe tenerse por reproducido y ello basándose fundamentalmente en el informe pericial elaborado por el Doctor ÁLVAREZ DÍEZ de fecha 29-09-17, debidamente ratificado a presencia judicial, afirmando que la demandante no presenta una mejoría respecto a la situación que padecía en el año 2012 cuando le fue reconocido un Baremo de movilidad positivo de 9 puntos, afirmando que la miastenia que padece es una enfermedad degenerativa y que no se explica en la resolución impugnada en qué se basa la disminución de puntos asignada.*

Por su parte la letrada del organismo demandado se opuso a la demanda manifestando que la valoración del EVO goza de presunción de objetividad, que el informe pericial emitido por el Doctor ÁLVAREZ DÍEZ de fecha 29-09-17 se basa en un reconocimiento de la demandante posterior a los dictámenes del EVO, tal y como reconoció dicho perito en el acto del juicio, al decir a preguntas de dicha letrada que reconocido a xxxxxx unos tres meses antes de emitir su informe, alegando que no puede valorarse en el presente procedimiento una situación posterior a los citados dictámenes por la indefensión que ello conllevaría.

Planteado en los términos expuestos el objeto del presente procedimiento, para resolver la única cuestión controvertida relativa al baremo de movilidad debe acudir al propio dictamen médico del Centro Base Nº 4 emitido el 15-03-16 por ser el realizado por el médico que explora al interesado directamente y a la vista del cual es el emitido el dictamen del EVO, que a su vez sirve de base para la resolución administrativa impugnada.

Y, en este caso, en dicho dictamen obrante al folio 89 reverso de los autos se dice textualmente que por el médico del Centro Base Nº 4 que la demandante “Actualmente presenta importante debilidad muscular” y “marcha muy limitada”, y lo que es más importante “Consideramos valoración global del 65% y movilidad positiva”.

Por tanto, ya solo de dicho dictamen resulta que no puede ser correcta la valoración contenida en el Anexo IV, al menos, en lo que al apartado D) se refiere, puesto que la valoración que figura asignada es de 0 puntos correspondiente a “No tiene dificultad” (folio 87), lo cual es claramente incompatible no sólo con la consideración expuesta, sino con la descripción textual de que “Actualmente presenta importante debilidad muscular” y “marcha muy limitada”, motivo por el cual ya sólo en atención a esta discrepancia debe estimarse que la valoración correcta debe necesariamente ser, al menos, como “Limitación leve” a la cual le corresponde 1 punto, de forma que ya sólo con la adición de este punto el resultado final, en vez de los 6 puntos reconocidos, debe ser de 7 puntos.

Además de lo anterior se considera que dicha conclusión resulta ratificada por lo recogido en el dictamen social del mismo Centro base emitido en esa misma fecha, obrante al folio 90, en el cual consta textualmente “refiere dificultad para subir escaleras, acceder a autobuses no adaptados”, debiendo también tenerse en cuenta que según el informe obrante al folio 81 de los autos del Hospital Gregorio Marañón a fecha 03-11-2015 presentaba riesgo de fractura

alto, motivos todos ellos por los cuales debe concluirse que concurre existencia de movilidad que impiden la utilización de transportes públicos colectivos, y por ello debe ser revocada la resolución recurrida en este sentido, reconociendo un baremo de movilidad de 7 puntos, positivo.

Debe, no obstante, aclararse que no es posible estimar el resto de argumentos expuestos en la prueba pericial de la parte actora y sus conclusiones puesto que la valoración de dicha prueba conforme a la sana crítica como impone el art. 348 LEC exige tener en cuenta, tal y como sostuvo la letrada del organismo demandado en el acto del juicio, que el perito reconoció a la demandante unos tres meses antes de emitir su informe, como manifestó en el acto del juicio, por lo cual siendo la fecha del informe de 29-9-17, no puede valorarse en el presente procedimiento una situación posterior a la fecha en la que fueron emitidos los dictámenes en el expediente administrativo, por la evidente indefensión que ello implicaría para la parte demandada, a lo cual debe también añadirse el dato contenido en el Informe del Hospital General Universitario Gregorio Marañón de fecha 12-04-17 en el cual consta que xxxxx presentó “un deterioro de su situación funcional en los últimos 6 meses, con pérdida de autonomía para las actividades de la vida diaria” por lo cual de dicho Informe se desprende que ese deterioro fue posterior al último dictamen técnico facultativo del EVO de fecha 02-09-16 que tuvo lugar tras la presentación por la demandante de la reclamación previa.

Frente a esta decisión judicial se alza la Comunidad de Madrid formulando un único motivo por el 193 c) en el que alega la infracción de las normas contenidas en el Anexo 3 Capítulo I del RD 1971/99 alegando que la actora no objetiva dificultad importante de deambulación y entendiendo que es a la demandante a la que le corresponde << destruir una resolución administrativo dotada de presunción de veracidad >>. Es manifiesta la improcedencia pues la discrepancia sobre el relato fáctico –que incluye todos los datos de hecho que asume la sentencia como presupuesto de su valoración, independientemente de su ubicación formal en la resolución- debe encauzarse a través del apartado b) del art. 193 de la LRJS y que además ha sido la juez y no la parte, la que, con su valoración objetiva y en ejecución de su potestad constitucional “ha destruido” la presunción de veracidad de la resolución administrativa.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el/la LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA en nombre y representación de CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, contra la sentencia de fecha 6/02/2020 dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid en sus autos número Seguridad social 1117/2016, seguidos a instancia de D./Dña. xxxxxx frente a CONSEJERIA DE POLITICAS SOCIALES Y FAMILIA, en reclamación por Discapacidad y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº xxxxxxxx que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN xxxxxx. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo “observaciones o concepto de la transferencia”, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento xxxxxx.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.