

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34001360

NIG: 28.079.00.4-2019/0001860

Procedimiento Recurso de Suplicación 875/2020 - LO

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 07 de Madrid Seguridad social 36/2019

Materia: Discapacidad

Sentencia número: 179/2021

Ilmos. Sres

D./Dña.

D./Dña.

D./Dña.

En Madrid a veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 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

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 875/2020, formalizado por el/la PROCURADOR D./Dña. en nombre y representación de D./Dña. , contra la sentencia de fecha 15 de julio de 2020 dictada por el Juzgado de lo Social nº 07 de Madrid en sus autos número Seguridad social 36/2019, seguidos a instancia de D./Dña. frente a DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS SOCIALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID , en reclamación por Discapacidad, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. , 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.- Por resolución de la Comunidad de Madrid de 6 de julio de 2018 se reconoció a un grado de limitación de la actividad global del 33 % sin factores sociales complementarios, baremo de movilidad negativo.

De conformidad con el dictamen del EVO de la misma fecha, se reconoció dicho porcentaje por padecer: 1º Trastorno de la afectividad por trastorno distímico de etiología psicógena. 2º Trastorno cognitivo por traumatismo craneoencefálico de etiología traumática. 3º Enfermedad crónica por traumatismo craneoencefálico de etiología traumática. 4º disminución de eficiencia visual por diplopía.

El mencionado dictamen le atribuía un 15 % por las limitaciones físicas, más un 21 % por las psicológicas, que combinadas arrojan un 33 % de grado total de discapacidad.

SEGUNDO.- Disconforme con dicha resolución la actora formuló reclamación previa que fue desestimada por resolución de 21 de noviembre de 2018.

TERCERO.- La actora, enfermera de profesión, como consecuencia de una caída de bicicleta sufrió una contusión en la cabeza que le produjo fractura oblicua del hueso frontal derecho que se extiende a la pared lateral del arco supraciliar y al techo de la órbita.

Desde el punto de vista físico y como consecuencia del traumatismo craneoencefálico le han quedado como secuelas una cefalea post traumática persistente que viene siendo tratada con analgésicos, con éxito desigual. Una coriorretinitis miopica presentando una agudeza visual ojo derecho de 0,8 y ojo izquierdo 0,6, generando una deficiencia del 40 %.

Desde el punto de vista psicológico su mayor limitación es la falta de energía con dolor de cabeza del lado izquierdo. Atención sostenida y selectiva preservadas, memoria verbal inmediata y diferida y memoria visual conservada, curva de aprendizaje, memoria de hechos biográficos preservada. Tiene un lenguaje espontáneo fluido, con contenido normal, denominación sin alteraciones, comprensión correcta para órdenes complejas, praxias conservadas, visopercepción conservada, inhibición, abstracción y razonamientos conservados. Su rendimiento es bajo en funciones ejecutivas en relación a posible sintomatología afectiva. Su rendimiento cognitivo está ligeramente por debajo de lo esperado para su grupo de referencia. Puede situarse dentro del rango de la normalidad, pero en frágil equilibrio que puede descompensarse, si por ejemplo tiene que realizar varias cosas, siendo particularmente lenta en la toma de decisiones, presentando mucha dificultad para adaptarse a situaciones nuevas.

CUARTO.- Por resolución de la Dirección Provincial del INNS de 5 de junio de 2018 se declaró a la actora incurso en situación de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo.

QUINTO.- Por resolución de la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia de 19 de febrero de 2020 se reconoció a la actora en situación de dependencia en Grado I, aprobando el programa individual de atención, estableciendo como modalidad de intervención más adecuada para su atención la prestación económica vinculada al servicio de promoción de la autonomía personal, que se hará efectiva una vez se apruebe el gasto.

La resolución significaba que en la valoración efectuada el día 14 de enero de 2020 se le atribuía una puntuación de 39,29 puntos y se le había consultado sobre la modalidad de intervención”.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: “Estimando en parte la demanda de y revocando la resolución recurrida le declaro incurso en un grado de limitación de la actividad global del 43 % sin factores sociales complementarios, baremo de movilidad negativo”.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. , 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, 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 24 de febrero de 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

PRIMERO.- El primer motivo de recurso está amparado en la letra b del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y tiene por objeto la revisión de hechos probados.

En primer lugar pretende modificarse el ordinal tercero para dar al mismo una nueva y larga redacción, ante lo cual debemos recordar en primer lugar que solamente debe analizarse aquella parte de la misma que sea relevante para el fallo, lo que significa que la parte que quiere adicionarse al primer párrafo, relativa a las lesiones causadas por el accidente, deba ser rechazada, dado que lo relevante son las secuelas, que es a lo que se refiere después. En segundo lugar debe decirse que solamente es susceptible la análisis de la

revisión en cuanto recoja concretas secuelas (no informes ni pruebas de las mismas) y para cada una de ellas con concreción y separación se especifiquen los documentos o pericias que apoyan ese punto.

La secuela anatómica que se pretende introducir en primer lugar se rechaza por irrelevante, dado que no juega ningún papel en la valoración de la discapacidad.

Lo relativo a la cefalea ya consta en los hechos probados, sin que la modificación textual propuesta añada nada relevante para la valoración, por lo que la modificación en este punto debe ser rechazada. Por otra parte, dado que en el segundo motivo no se discrepa de la valoración de esta secuela en sede administrativa, la revisión fáctica en este punto es totalmente afuncional.

Sí podrían tener relevancia a priori algunas modificaciones relativas a la patología oftalmológica, estando ya recogida la afectación de la agudeza visual en la sentencia de instancia en términos más precisos (e incluso más favorables para la recurrente). Las modificaciones que pueden ser relevantes, porque recogen afectaciones funcionales concretas y no meros diagnósticos, son:

a) Diplopía vertical a la dextro-supra-versión que le incapacita en las tareas de lectura, bajar escaleras y deambulación; debe admitirse en base al informe invocado, pero también consta en el mismo (lo que se omite en el recurso) que está pendiente de cirugía, por lo que, no constando el resultado de la misma, no puede considerarse una secuela definitiva y se rechaza.

b) Metamorfopsias en ojo izquierdo. Esto solamente consta en el informe de urgencias invocado donde lo que se dice es que “refiere metamorfopsias en ojo izquierdo desde ayer”, lo que desde luego es totalmente insuficiente para asentar como hecho probado dicha secuela como permanente.

c) Cataratas y opacificación capsular en ojo izquierdo. Lo relativo a las cataratas aparece en el informe del servicio de prevención como antecedente, pero sin que se invoque ningún informe de servicio especializado que lo recoja, por lo que se rechaza. Y en cuanto a la opacificación capsular solamente se invoca el certificado oftalmológico de la ONCE, pero el texto propuesto “olvida” citar el adjetivo “tenue” que aparece en dicho informe, por lo que debe ser rechazado, ya que no resulta del propio informe invocado ninguna otra afectación funcional distinta a la miopía y la afectación que produce sobre la agudeza visual.

Ocurre sin embargo que la sentencia de instancia ha valorado el déficit oftalmológico en un 28% y en el segundo motivo de recurso se admite tal valoración, por lo que resulta de nuevo afuncional e irrelevante toda la modificación fáctica relativa a este punto.

En cuanto al déficit cognitivo el recurso pretende recoger hechos significativamente distintos de los que aparecen en la sentencia de instancia, pero lo hace en base a una prueba documental completa y detallada, por lo que se admite la revisión fáctica en este punto.

Finalmente, en cuanto al trastorno distímico, no puede aceptarse el diagnóstico de depresión mayor puesto que la Sala no encuentra el mismo en los documentos señalados más allá de una referencia contenida en el informe para la solicitud de la dependencia, que no tiene referencias concretas a informes de especialistas en psiquiatría (se indica una fecha que

no corresponde a ninguno de los informes aquí invocados en el recurso). Por otra parte, en cuanto a la clínica que se refiere en el recurso los informes citados permiten establecer su existencia como diagnóstico diferenciado de distimia (así en el informe especializado del centro de salud mental de 18 de junio de 2019, folio 30 de los autos, aparecen dos diagnósticos diferenciados con clasificaciones diferentes dentro del DSM/CIE-10: el afectivo, F33.1/296.32 y el neurocognitivo, F02.80/294.10), pero no aparece con detalle la sintomatología más allá de labilidad emocional, falta de energía e insomnio, que es lo que se admite como probado en cuanto sintomatología permanente del trastorno de la afectividad.

Toda la parte final del texto propuesto ha de ser rechazada por ser predeterminante del fallo y valorativa.

En los términos vistos se acepta parcialmente la modificación propuesta.

En segundo lugar pretende modificarse el ordinal cuarto de los hechos probados para dejar constancia de una declaración de incapacidad permanente absoluta en 2018, lo que efectivamente resulta de los documentos invocados y es admitido.

SEGUNDO.- El segundo motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 4.1 y 5.1 del Real Decreto 1971/1999 y de la Orden 710/2000, que desarrolla el procedimiento de actuación. En realidad no es ninguna de estas normas que se invocan como infringidas la aplicable para el análisis, sino los distintos puntos del baremo anexo al Real Decreto 1971/1999 que después se invocan.

En relación con la secuela por cefalea crónica se admite el 15% de valoración de la resolución administrativa, señalando simplemente que debe ser tomada en consideración para el cálculo final del porcentaje, como es obvio, señalándose que dicha toma en consideración fue olvidada en la sentencia de instancia. Evidentemente hay que proceder a dicha toma en consideración una vez fijada la valoración de las demás secuelas, pero no mediante una suma, como se dice en este punto del recurso, sino mediante la aplicación de la tabla de valores combinados.

En relación con el trastorno oftalmológico se admite la valoración del 28% contenida en la sentencia de instancia.

Lo relevante por tanto es la valoración del déficit cognitivo y del trastorno psicológico.

La resolución administrativa ha hecho una valoración únicamente del deterioro cognitivo con un 21%, sin valoración alguna del trastorno distímico. Se pretende en el recurso la valoración de ambos por separado, pero los dos dentro del capítulo XVI del anexo (enfermedad mental). Pues bien, dado que la distimia aparece en una valoración separada (trastornos afectivos) de los trastornos orgánicos este criterio se estima correcto por la Sala, si bien para la valoración conjunta del capítulo XVI debe aplicarse posteriormente la tabla de valores combinados. Lo que no es posible, si se valoran por separado, es tomar en consideración para la clasificación de uno factores que son consecuencia funcional del otro. Y por otra parte el deterioro cognitivo debe valorarse con la tabla específica de trastornos

mentales orgánicos, puesto que los criterios generales son elementos interpretativos que deben ceder cuando hay norma específica.

En relación con el déficit cognitivo se pretende una valoración del 40% por inclusión del mismo en la clase funcional III. Pues bien, en este caso se cumplen los criterios para valorar el trastorno orgánico en una clase III, puesto que conforme a los hechos probados, con las modificaciones admitidas, existe restricción moderada en las actividades de la vida cotidiana, aunque no interfiere notablemente en las actividades de la persona, requiere supervisión y ayuda en actividades laborales y aparecen trastornos volitivos. Por tanto la valoración debe situarse entre el 25 y el 45%. Tomando en consideración la declaración de incapacidad permanente absoluta la Sala considera ajustado el 40% pretendido.

En cuanto al trastorno afectivo se pretende una valoración del 5%, lo que resultaría de adjudicarle una clase II (discapacidad leve), para lo cual basta con el mero diagnóstico del trastorno afectivo si no reduce la capacidad para llevar una vida autónoma y una actividad laboral normalizada. Como en este caso la afectación de dichas capacidades deriva del trastorno orgánico y no del afectivo y el margen valorativo es del 1 al 24% la valoración de este trastorno se estima correcta.

Aplicando la tabla de valores combinados al capítulo XVI resulta un 43%.

En definitiva, aplicando la tabla de valores combinados a cada uno de los tres epígrafes por orden de gravedad (43%, 28%, 15%) resulta un total del 65%, que es lo pretendido en el recurso, por lo que el mismo es estimado.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por el procurador en nombre y representación de _____, asistidos por el letrado D. Carlos Sardinero García, contra la sentencia de 15 de julio de 2020 del Juzgado de lo Social número 7 de Madrid en los autos número 36/2019. Revocamos el fallo de la misma y, en su lugar, estimamos la demanda presentada y reconocemos a _____ un porcentaje de discapacidad del 65%.

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 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General , 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:

. 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

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.