

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social**

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG: 28.079.00.4-2016/0042945

**Procedimiento Recurso de Suplicación 1014/2017**

**ORIGEN:** Juzgado de lo Social nº 01 de Madrid Seguridad social 977/2016

**Materia:** Discapacidad

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL – SECCIÓN PRIMERA**

**Recurso número: 1014/17**

**Sentencia número: 69/18**

**CM**

Ilmo. Sr.

Ilma. Sra.

Ilmo. Sr.

---

En la Villa de Madrid, a veintiséis de enero de dos mil dieciocho, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

**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 número 1014/17 formalizado por la Sra. Letrada de la Comunidad de Madrid en nombre y representación de la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA contra la sentencia de fecha 6 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de MADRID, en sus autos número 977/16, seguidos a instancia de ..... frente a la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA, en reclamación por prestaciones de Seguridad Social en materia de discapacidad, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. .... 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:

“1º.- ..... nació el día ..... desempeñando actividad para la entidad mercantil ..... como becario desde el 20 de febrero de 2017.

2º.- En fecha de 15 de abril de 2016 la parte demandante promovió reconocimiento de grado de discapacidad.

3º.- El equipo de valoración y orientación número 3, en Junta celebrada el día 10 de junio de 2016 emitió dictamen técnico facultativo firmado por la Presidenta del ..... en fecha de 15 de junio de 2016.

4º.- Por resolución de la Dirección General de Atención a personas con discapacidad de la Consejería de Políticas Sociales y Familiares de fecha de salida de 16 de junio de 2016 se resolvía notificar la resolución sobre el grado de discapacidad del 20% con factores sociales complementarios de 2 puntos y baremo de movilidad negativo (3) con las siguientes patologías:

-discapacidad del sistema osteoarticular por neoformación de etiología tumoral

5º.- Interpuesta reclamación previa, la misma resultó desestimada por resolución de fecha de salida de 3 de agosto de 2016.

6º.- El informe del Médico Forense de fecha de \_\_\_\_\_ establece las siguientes consideraciones médico forenses: \_\_\_\_\_ fue intervenido de un osteosarcoma de pierna izquierda en el año 2014 con reconstrucción mediante megaprotesis a nivel de rodilla.

La sustitución de rodilla se valora conforme a la tabla 45 (solo se puede usar un método de valoración):

- a) dolor moderado esporádico: 20 puntos
- b) amplitud de movimientos: 20 puntos
- c) estabilidad anteroposterior: 10 puntos; estabilidad mediolateral: 15 puntos

La suma de puntos es de 65. Esto supone conforme a la tabla 44 un resultado regular (50-84 puntos) y un menoscabo de la extremidad inferior del 50%. Esta deficiencia supone una limitación de la actividad del 20% conforme a la tabla 28.

La lesión del ciático popliteo externo se valora conforme a las tablas 32y 47. La lesión es motora (parcial) y sensitiva por lo que deben combinarse ambos. El déficit motor (tabla 32) se realiza combinando la deficiencia de extremidad inferior para extensión y flexión de primer dedo (12 y 7) y que da un total de deficiencia motora de la extremidad inferior del 18%. Esto se debe combinar con la deficiencia sensitiva (10%) lo que da un total de deficiencia (motora y sensitiva) de la extremidad inferior del 26%. Esto supone un 10% de limitación de la actividad (tabla 28).

A nivel de tobillo presenta una limitación de la flexión dorsal lo que supone un 7% de deficiencia de la extremidad inferior que da lugar a una limitación de la actividad del 3%. (tabla 28).

A nivel auditivo los potenciales evocados dan un umbral a 30 Db para ambos oídos. Esto supone una SDNA (suma en decibelios de los niveles de audición para las 4 frecuencias que se estudian) de 120 lo que supone un porcentaje de pérdida auditiva binaural de 7,5%. Conforme a la tabla 3, esto supone una limitación de la actividad del 5%.

Los datos obtenidos (20 + 10 + 3 + 5) se combinan entre si dando un total de limitación de la actividad global de 34%. A esto habría que añadir los puntos por factores sociales complementarios (se desconocen) para obtener la discapacidad.

En el apartado de conclusiones se señala que Las patologías padecidas por \_\_\_\_\_ valoradas conforme al baremo contenido en el RD 1971/99 suponen una limitación de la actividad global del 34%. A este valor habría que añadir los puntos por factores sociales complementarios dados por la Comunidad para obtener el grado de discapacidad.”

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

“ESTIMAR la demanda presentada por \_\_\_\_\_ frente a la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad Autónoma de Madrid y en consecuencia, reconocer al mismo el grado de discapacidad del 35% con los efectos económicos y jurídicos correspondientes.”

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, 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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 10/01/2018 señalándose el día 24/01/2018 para los actos de votación y fallo.

**SEPTIMO:** En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Interpone recurso de suplicación el letrado de la Comunidad de Madrid contra sentencia que estimó la demanda rectora de autos reconociendo al actor un grado de discapacidad del 35% con los efectos económicos y jurídicos correspondientes, desplegando un exclusivo motivo en el que, con correcto amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 LRJS, denuncia infracción de los artículos 8 y 9 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía en relación con su Anexo, sosteniendo, en síntesis, el Juez de instancia basa el fallo de la resolución recurrida en un informe pericial practicado a instancias de la parte actora sin tener en cuenta el dictamen médico obrante en autos que se ajusta al baremo contenido en el citado Real Decreto 1971/1999, aparte de que la pericia practicada a instancias del demandante es posterior al reconocimiento médico practicado en el expediente de discapacidad, transcurriendo un tiempo suficientemente relevante para que la situación clínica haya podido agravarse, sin que el procedimiento administrativo y la eficacia de las resoluciones dictadas puedan quedar afectados por hechos acaecidos con posterioridad a su tramitación. Añade que los informes del gozan de la presunción de acierto derivada de la capacitación y experiencia profesional de los facultativos médicos y psicológicos integrados en los equipos del, no vinculando el informe médico forense atendiendo a la doctrina judicial que cita.

En suma, y concluye, se ha realizado una correcta valoración por los facultativos del no presentando el actor ninguna patología que permita determinar un grado de minusvalía superior al 20% que corresponde según el Anexo I del Real Decreto 1971/1999.

**SEGUNDO.-** Pero, firme el relato fáctico, la tesis que centra el recurso carece de fundamento incurriendo el motivo ahora examinado en el rechazable vicio procesal de la llamada «*petición de principio*» o «*hacer supuesto de la cuestión*», que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida, desconociendo con ello que en casación (e igualmente en suplicación) no es factible dar por supuestos otros hechos que no sean los declarados probados (SSTS 15-3-2007, R. 44/06, 12-12-2012, R. 294/11, 27-5-13, R. 78/12, todas ellas citadas en la más reciente de 27-1-2014, R. 100/13).

**TERCERO.-** Partiendo de las premisas fácticas del caso, señaladamente del hecho probado 6º, y atendiendo al informe de la clínica médico forense de 19-2-17 resulta que la intervención y sustitución de la rodilla, dolor, amplitud y estabilidad se valora en 65 puntos, con una limitación de la actividad del 20% (tabla 28), la lesión del ciático poplíteo externo se valora según las tablas 32 y 47 y combinando la lesión motora y sensitiva supone un 10% de limitación de la actividad, a nivel de tobillo presenta una limitación de la actividad del 3%, mientras que a nivel auditivo la limitación de la actividad es del 5%. Los datos obtenidos, 20 +10+3+5 se combinan entre sí dando un total de limitación del 34, a lo que hay que sumar factores sociales complementarios. Las apreciaciones del médico forense (folios 46 a 49) lo han sido siguiendo precisamente el Real Decreto 1971/99, debiéndose recordar que en el caso de dictámenes médicos contradictorios ha de 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 éste 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, cosa que en el caso enjuiciado no ocurre. La valoración imparcial y objetiva efectuada por el Juez de instancia, valiéndose del criterio profesional del médico forense, no puede ser sustituida por la valoración subjetiva e interesada de la parte recurrente, y la propuesta que presenta el recurso es, en definitiva, la sustitución del criterio valorativo del Magistrado de instancia, que aprecia la totalidad de lo actuado desde su imparcialidad, por la valoración de la parte interesada con apoyo de, sólo, los aspectos probatorios que estima son proclives a sus pretensiones materiales, lo cual no es posible salvo cuando queda evidenciado, de manera plena y sin contradicción, el error de evaluación, lo que aquí no sucede a la vista de la diversidad de informes aportados, y sin que pueda tacharse a la valoración judicial de errónea por haber otorgado mayor preponderancia a unos informes sobre otros de los obrantes en los autos.

**CUARTO.-** Por otra parte, debe prevalecer el estado físico al tiempo del acto de la vista oral sobre el momento del examen médico en vía administrativa (STSJ Madrid, 4-5-2005, rec. 382/2005). En su consecuencia, si el informe forense lleva fecha de \_\_\_\_\_ y el juicio se celebró con posterioridad, el \_\_\_\_\_ es perfectamente asumible que a la vista de tal informe, que pudo ser objeto de contradicción y debate en juicio, el Juez de instancia se haya decantado por el mismo. No se consideran 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 pero no fueron detectadas por los servicios médicos (STS de 7 de diciembre de 2004, rcud. 4274/2003).

Es por lo razonado que se impone desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia, condenando en costas a la recurrente por importe de 300 euros que comprende los honorarios del letrado de la parte contraria que impugnó el recurso (art. 235 LRJS).

## **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la CONSEJERÍA DE POLÍTICAS SOCIALES Y FAMILIA contra la sentencia de fecha 6 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de MADRID en sus autos número 977/16 seguidos a instancia de Don \_\_\_\_\_ contra la recurrente en materia de discapacidad, confirmando la resolución judicial de instancia. Condenamos en costas a la recurrente por importe de 300 euros.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826 0000 0010 1417 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid, 28010 de Madrid,

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 ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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 2826 0000 0010 1417.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, el condenado al pago de la misma deberá ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital-coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala (art. 230/2 de la LRJS).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el \_\_\_\_\_, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ.

