



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Passeig Lluís Companys s/n
Barcelona
934866175



LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA D/DÑA. ROSA EGEA GRAS.

IMPORTANTE: SI PROCEDIERE, UNA VEZ FIRME LA SENTENCIA, EL IMPORTE DEL PRINCIPAL Y DE LA CONDENA EN COSTAS, DEBERÁ INGRESARSE EN LA CUENTA DE CONSIGNACIONES DEL JUZGADO DE LO SOCIAL CORRESPONDIENTE, DEBIENDO SOLICITAR EL NÚMERO DE CUENTA EN EL MISMO.

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIA Y DE SENTENCIA

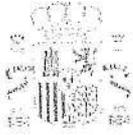
En el rollo de Sala núm.: ; formado para resolver el recurso de suplicación interpuesto contra resolución dictada por el Juzgado Social 13 Barcelona en los autos Demandas núm. la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado, providencia de votación y fallo y con fecha 06/11/2015 la sentencia que por copia autorizada se acompaña a la presente.

Se le hace saber que tal resolución no es firme y que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina con los requisitos y advertencias legales que constan en la sentencia que se notifica.

Y para que sirva de notificación en forma a la persona que se indica, libro la presente que firmo en Barcelona a veinte de noviembre de dos mil quince.

LA LETRADA DE LA ADM. DE JUSTICIA





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



Recurso de suplicación:

Recurrente: Institut Català d'Assistència i Serveis Socials

Recurrido:

Reclamación: Prestaciones no contributivas

JUZGADO SOCIAL 13 BARCELONA

P

DILIGENCIA.- En Barcelona, a 4 de Noviembre 2015

La extiendo yo, la Letrada de la Adm. de Justicia, para hacer constar que con esta fecha se devuelve por el Magistrado Ponente el presente procedimiento. Paso a dar cuenta al Ilmo. Sr. Presidente de la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. D. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER
ILMO. SR. D. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. D. GREGORIO RUIZ RUIZ

En Barcelona, a 4 de Noviembre 2015

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día cinco de noviembre de dos mil quince.

Así lo acordó la Sala y firma el Ilmo. Presidente. Doy fe.

Ante mi.

ES COPIA

DILIGENCIA.- Barcelona a la misma fecha. Seguidamente se cumple lo acordado.
Doy fe.





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL



NIG :
EL

Recurso de Suplicación:

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER
ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO
ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 6 de noviembre de 2015

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm.

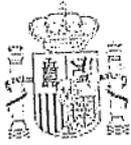
En el recurso de suplicación interpuesto por Institut Català d'Assistència i Serveis Socials frente a la Sentencia del Juzgado Social 13 Barcelona de fecha 22 de abril de 2015, dictada en el procedimiento Demandas nº / siendo recurrido Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Carlos Hugo Preciado Domenech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de abril de 2013, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Prestaciones no contributivas, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 22 de abril de 2015, que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda formulada por DON / frente al INSTITUT CATALA D'ASSISTENCIA I SERVEIS SOCIALS, en reclamación de MAYOR GRADO DE MINUSVALÍA debo declarar que la suma





combinada de las patologías que padece el actor alcanza un porcentaje de disminución del 72%, con efectos del día 25-01-2011 y que supera el baremo de movilidad, condenando a la Entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración."

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

"PRIMERO.- Que DON [redacted] con DNI núm. [redacted], nacido el 26-07-1969, solicitó revisión por agravación del grado de disminución que tenía reconocido (55% en fecha 04-07-2002) en fecha 25-01-2011 y por Resolución de la Entidad demandada de fecha 18-06-2012 le fue denegada la revisión en base a informe del Equipo de Valoración y Orientación y en base al mismo dictamen que se estableció en fecha 23 de marzo del 2004: Deficiencia ALTERACIÓN DE LA CONDUCTA con diagnóstico de TRASTORNO ADAPTATIVO de etiología TRAUMÁTICA; deficiencia ALTERACIÓN DE LA CONDUCTA diagnóstico SÍNDROME ORGÁNICO DE AL PERSONALIDAD de Etiología TRAUMÁTICA; deficiencia HIPOACUSIA SEVERA con el Diagnóstico de PERDIDA NEUROSENSORIAL DEL OÍDO de Etiología TRAUMÁTICA y deficiencia LIMITACIÓN FUNCIONAL DE UNA EXTREMIDAD INFERIOR de Etiología TRAUMÁTICA, grado de discapacidad 51% y factores sociales complementarios 4, un grado de disminución total del 55% y no superando el baremo de movilidad ni el de ayuda de tercera persona.

SEGUNDO.- Que interpuesta Reclamación Previa por la parte actora el 24-07-2012 se solicita por sus limitaciones en la deambulación, dice ayuda de dos muletas y por nuevas lesiones permanentes, concretando solo una fractura en la mano, un grado de minusvalía de 66 %, se dictó la oportuna Resolución por parte de la Entidad demandada en fecha 21-02-2013 desestimando dicha reclamación y confirmando el mismo grado de discapacidad del 55% emitido en su día.

TERCERO.- Que el actor reclama en la demanda en concepto de Mayor grado de porcentaje de disminución, que se le declare al actor tributario de un grado de discapacidad igual o superior al 65% y baremo de movilidad con fecha de efectos de 25 de enero del 2011, condenándose a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

CUARTO.- Que los efectos en caso de reconocerse dicha prestación serían del día 25-01-2011.

QUINTO.- Que conforme al Informe del ICASS las limitaciones de las dolencias del actor instauradas el 25-01-2011 dan lugar a la siguiente baremación y tanto por ciento de grado de minusvalía según el médico forense:

VALORACIÓN:

PATOLOGÍA CEREBRAL. CAPÍTULO 16 TRASTORNOS MENTALES ORGÁNICOS. CLASSE II (1-24%) 24% de discapacidad.
EPILEPSIA. CAPÍTULO 3 CLASE II (1-24%) un 5% de discapacidad





HIPOACÚSIA: Oído Derecho: 190 decibelios en total y Oído Izquierdo 368 decibelios. CAPÍTULO 2 TABLAS 2 y 3, error del Medico Forense conforme a estas tablas combinados los dos oídos serían 44,49% y el tanto por ciento de discapacidad sería de 42,6 a 45% y por ello un 25% de discapacidad y no un 35% de discapacidad.

MANO DERECHA. CAPÍTULO 2 TABLAS 13, 1, 2 y 3, un 4% de discapacidad.

EXTREMIDAD INFERIOR IZQUIERDA. Consta informe del Parc Tauli Sabadell (página 51 del expediente administrativo) en el que se refiere informe de 09-09-2011 en el que consta que precisa caminar con muletas (compra 2009) para evitar fallos de rodilla, informe aportado en visita del actor lo fue el 15-06-12, posterior al 25-01-2011; no obstante consta informe de 09-09-2011 en que se indica que precisa caminar con muletas y estas las utiliza el actor desde el año 2009.

Por lo que conforme a la valoración del Medico Forense se valora: CAPÍTULO 2. TABLA 30. g. en un 40% de discapacidad.

Por lo que aplicada la tabla de valores combinados 68% más 4 puntos sociales se eleva a 72% el porcentaje total de discapacidad y aplicando el Baremo de l'Annex 3 como indica el Medico Forense si supera el baremo de movilidad"

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandada, INSTITUT CATALÀ D'ASSISTÈNCIA I SERVEIS SOCIALS (ICASS), interpone recurso de suplicación frente a la sentencia nº 129/2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Barcelona en los autos 460/2013 seguidos en materia de calificación de grado de discapacidad; en cuya virtud se estima la demanda formulada por D. [] y declara que la suma combinada de las patologías que padece el actor alcanza un porcentaje de disminución del 72%, con efectos del día 25/01/11 y que supera el baremo de movilidad, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal de la parte actora.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191 B) LRJS (la recurrente cita por error el art.193c) LRJS), se solicita la modificación del hecho probado quinto y cuarto de la sentencia y propone como redacción alternativa la que sigue:

"EXTREMIDAD INFERIOR IZQUIERDA. Consta informe del Parc Taulí Sabadell (pág. 51 del expediente administrativo) en que se refiere informe de 09-09-2011 en el que consta que precisa caminar con muletas (compra 2009) por dolor intenso y para evitar fallos de rodilla, informe aportado en vista del actor lo fue el 15/06/12, posterior al 25/01/2011".

Dicha revisión se propone en base a los informes obrantes en los folios 45,47 y 51 . La impugnante se opone a la modificación propuesta.





Para que prospere la revisión del hecho probado deben concurrir los siguientes requisitos:

- No se pueden plantear válidamente en el recurso cuestiones que no se hayan planteado en la instancia, de forma que tales cuestiones nuevas deben rechazarse en el recurso, en virtud del principio dispositivo (STS 4 octubre 2007)

-Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis

-Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara. El error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999, pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia.

-Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento

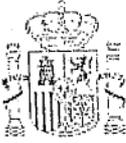
-Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso devendría inútil la variación. Valgan por todas las Sentencias de esta Sala números 7.421/93 de 29 de diciembre; 4.193/94, de 13 de julio y 964/95, de 11 de febrero.

Sentadas tales premisas, **el motivo ha de ser desestimado**, en primer lugar, porque no propone una redacción alternativa de todo el hecho probado, sino sólo en relación a la extremidad inferior izquierda, por lo que se entiende que pide la supresión del resto, a lo que no se puede acceder, pues no hay error alguno en la valoración que así lo sugiera.

En segundo lugar, El recurrente pretende suprimir el hecho de que el actor necesita muletas para caminar desde el año 2009, a lo que no se puede acceder, pues para llegar a tal conclusión efectúa una valoración conjunta de 3 documentos, que son informes en uno de los cuales (f.178 de autos y f.51 del expte) se recogen una serie de valoraciones hechas por la médico del centro que no pueden prevalecer sobre lo que consta en el informe del f.172, puesto que ante informes contradictorios sobre la necesidad del uso de muletas ha de prevalecer el seleccionado por el Magistrado de instancia, que por lo demás coincide con lo que dictamina el médico forense. Por tanto, un informe de parte no revela, en sí mismo, error alguno en la valoración de otros dos (uno del Médico forense) que dicen lo contrario; pues con ello lo que pretende la recurrente es que prevalezca su valoración subjetiva y sesgada de la prueba, a lo que esta Sala no puede acceder.

En segundo lugar, la recurrente pide la supresión de las partes predeterminantes del





fallo como la mención al error del Médico forense conforme a las tablas de valores combinados, a lo que hay que acceder puesto que la valoración de la prueba es cuestión que atañe a la fundamentación jurídica de la sentencia y no al relato de hechos probados.

No procede, sin embargo, la supresión del porcentaje total de discapacidad, que se funda en el informe del Médico forense, como pretende la recurrente, porque se trata de una valoración médica basada en criterios técnicos que forman parte del contenido propio de la pericial (art.335 LEC), sin perjuicio que la mención al medio de prueba del que procede el hecho sea cuestión que atañe a la valoración fáctica y deba figurar en la fundamentación jurídica de la sentencia.

Por tanto, sin perjuicio de tener por no puestas las referencias a la valoración de la prueba que constan en el relato fáctico, el motivo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- Al correcto amparo del art.193c) LRJS, la recurrente denuncia la infracción de las normas sustantivas, concretamente del art.10.2 en relación con el Anexo 1A del RD 1971/99 y el Anexo III del mismo Real decreto.

La impugnante se opone a la estimación del motivo.

En primer lugar, la recurrente discute la valoración de la extremidad inferior izquierda hecha por el Médico forense, que alcanza un 40% de discapacidad; que está basada en que requiere la utilización habitual de bastones o dos muletas (Tabla 30g). La recurrente considera que conforme al f.33 del expediente el médico evaluador del CAD percibió que deambulaba y hacía transferencias sin ayuda en fecha 13/06/2012, lo cuál no es sino acudir a una testifical documentada para pretender la variación de un hecho probado, sin seguir para ello el cauce procesal oportuno. Además, como ya se ha expuesto, no procede la variación del relato fáctico en base a lo que relata como percibido un médico sin que el mismo comparezca a ratificar su informe o exista oportunidad de efectiva contradicción en la vista, por lo que dichas apreciaciones tienen el valor de testifical documentada y no son aptas para la revisión fáctica pretendida, y tampoco para la censura jurídica. Por otro lado, la recurrente, en base a una nueva valoración de determinados medios de prueba, que no coincide con la expresada en la resolución recurrida, pretende que la limitación para deambular no es permanente; pretensión que no puede gozar de favorable acogida, toda vez que la pericial del Médico forense es concluyente (f.297) y estima que depende absolutamente de dos bastones para deambular, y ello lo hace excluyendo las secuelas posteriores a 25/01/11, como bien consta en el f. 295, por lo que el motivo ha de ser desestimado.

En segundo lugar, la recurrente señala una serie de supuestos errores en la pericial del Médico Forense en la valoración del grado de discapacidad, y propone que el grado sea el reconocido en vía administrativa (55%) y subsidiariamente el grado de 64 %, en lugar del 72% reconocido por la resolución recurrida.

Dichos errores consistirían en una supuesta puntuación errónea de la patología auditiva y en 4 puntos añadidos de más en concepto de factores sociales complementarios. Sin embargo, la recurrente reconoce -a efectos dialécticos- que sin dichos errores y con las puntuaciones de las secuelas contenidas en el informe del forense el porcentaje de discapacidad sería de 73 y no de 64, por lo que, en ningún caso, aún dando por buenos sus argumentos, estaríamos ante un grado





inferior al 65%.

En definitiva, el motivo no puede prosperar, primeramente, porque la vía escogida (el art.193c)) no es la procesalmente adecuada para solventar cuestiones de revisión de hechos probados o conclusiones de informes; en segundo lugar, porque **la conveniencia o no de los dictámenes médicos, corresponde al Juez de instancia** quedando sustraída a la valoración subjetiva de la parte recurrente, y es que es doctrina constante del Tribunal Supremo (entre otras la STS 17 de diciembre de 1990 [RJ 1990, 9795]) la de que es al juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción (concepto más amplio éste que el de los medios de prueba) para establecer la verdad procesal, intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la LRJS en relación con el artículo 348 de la actual y supletoria LECiv.

A ello debe añadirse la reitera doctrina del Tribunal Supremo y de esta Sala que establece que en supuestos de informes médicos contradictorios y disparidad de diagnóstico o de valoración de secuelas ha de aceptarse el que ha servido de base a la resolución administrativa que se recurre, salvo que el aportado por la parte ofrezca superior garantía (sentencia de esta Sala de 20-12-1994), como en este caso es el del Médico Forense. Además, tal y como ha señalado esta Sala (y valgan por todas las sentencias de 22 [AS 1995, 1152] y 29 de marzo [AS 1995, 1160] y de 11 de noviembre de 1995; de 25 de abril, de 30 de octubre y de 9 de diciembre de 1996; de 26 de noviembre de 1997; de 2 [AS 1998, 7398] y 30 de noviembre de 1998 [AS 1998, 7437] ; y de 15 y 29 de enero de 1999 [AS 1999, 880]): «sólo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar fiscalizando, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, declaren claro error de hecho sufrido por el Juzgador en la apreciación de la prueba».

En su consecuencia, el error de hecho ha de ser evidente y-fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1999 [RJ 1999, 9189]), pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia – que aprecia «los elementos de convicción» (artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral), concepto más extenso que el de medios de prueba, pues no sólo abarca a los que enumera la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino también el comportamiento de las partes en el transcurso del proceso e incluso sus omisiones–, por el de la parte, lógicamente parcial e interesado, lo que es inaceptable al suponer un desplazamiento en la función de enjuiciar que tanto el artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como el artículo 117.3 de nuestra Constitución





número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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



Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

