

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 281/2017, de 4 de abril de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 2227/2015

SUMARIO:

Concreción del porcentaje de discapacidad. Cómputo de los valores porcentuales en caso de concurrencia de diferentes dolencias o enfermedades. Cuando el solicitante acredita dolencias distintas que dan lugar a la fijación del porcentaje correspondiente por cada una de ellas, el porcentaje final de discapacidad no se obtiene con la suma aritmética de los porcentajes atribuidos a cada una de las lesiones, sino a través de la tabla de valores combinados que el Anexo I del RD 1971/1999 incluye.

PRECEPTOS:

RD 1971/1999 (Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad), Anexo I.

PONENTE:

Doña María Lourdes Arastey Sahun.

SENTENCIA

En Madrid, a 4 de abril de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales (ICASS), representado y asistido por el letrado D. Miquel Dosta i Urpina, contra la sentencia dictada el 20 de abril de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 762/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Manresa, en autos núm. 255/2014, seguidos a instancias de D. Jenaro contra el Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales (ICASS). Ha comparecido como parte recurrida D. Jenaro representado y asistido por la letrada D^a. Concepción Flores Gil.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha de 12 de noviembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 1 de Manresa dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Don Jenaro presentó en fecha 02/09/2013 una solicitud de reconocimiento del grado de discapacidad, dictándose resolución de 19/12/2013 por la que se reconoció al actor un grado de discapacidad total del 59% (grado de discapacidad del 49% más un 10% por factores sociales complementarios).

Interpuesta reclamación previa, ésta fue desestimada por resolución de fecha 04/06/2014. Y contra ésta interpuso en fecha 20/03/2014 la demanda directora de estas actuaciones.

(Expediente administrativo y demanda actora).

SEGUNDO.

El Equipo de Valoració i Orientació de la demandada revisó al actor el 18/12/2013 y el 05/05/2014, efectuando el siguiente juicio diagnóstico sobre las dolencias padecidas por el demandante y asignando los siguientes porcentajes:

- Carcinoma papilar de tiroides intervenido en mayo de 2013 con tiroidectomía total bilateral; vaciamiento ganglionar laterocervical izquierdo por metástasis en agosto de 2013. Tratado con iodo radioactivo. En octubre de 2013 nueva exéresis de nódulo subcutáneo laterocervical izquierdo por metástasis. Cap. 11. Neoplasias, clase 3,49%

- En el baremo de factores sociales obtuvo un 10%.

- En el baremo para determinar la necesidad de asistencia por tercera persona obtuvo 3 puntos sobre 15. (Expediente administrativo)

TERCERO.

El demandante presentaba en la fecha de la solicitud las siguientes patologías y limitaciones:

- Carcinoma papilar de tiroides intervenido en mayo de 2013 con tiroidectomía total bilateral; vaciamiento ganglionar laterocervical izquierdo por metástasis en agosto de 2013. Tratado con iodo radioactivo. En octubre de 2013 nueva exéresis de nódulo subcutáneo laterocervical izquierdo por metástasis. Hemiparesia del hemicuerpo izquierdo.

(Pericial del médico forense).».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que DESESTIMO la demanda rectora de las presentes actuaciones, promovida por don Jenaro frente a Institut Català d'Assistència i Serveis Social sobre calificación de discapacidad, absolviéndolo de los pedimentos en su contra realizados.».

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Jenaro ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 20 de abril de 2015, en cuyo Fundamento de Derecho Primero se declara que se modifica el Hecho Probado Segundo para añadir: «las que se refieren a las protusiones discales cervicales (doc. 31 de los autos), la hernia dorsal (doc. 33) y el trastorno adaptativo (informe realizado a instancias del trabajador en el acto de juicio), sin perjuicio de su valoración en cuanto a los porcentajes atribuidos.».

Dicha sentencia establece en su parte dispositiva:

«Que estimando el recurso interpuesto por Jenaro contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social de MANRESA en el procedimiento 255/2014 promovido por el recurrente frente al INSTITUT CATALÀ D'ASSITÈNCIA I SERVEIS SOCIALS debemos de calificar y calificamos al recurrente en un grado de discapacidad del 71%, condenando al ICASS a estar y pasar por la presente declaración, con los derechos inherentes a la misma.».

Tercero.

Por la representación del Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales (ICASS) se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone, como sentencias de contraste para los diferentes motivos del recurso, la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2010, (rcud. 1523/2009),

y las de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de abril de 2006 (rollo 3049/2005) y de 15 de febrero de 2010 (rollo 2967/2009).

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de fecha 13 de octubre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días .

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

Quinto.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de abril de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1. Frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, revocando la del Juzgado de instancia, otorga al demandante inicial un grado de discapacidad del 71%, se alza en casación para unificación de doctrina el ICASS mediante tres motivos separados.

2. El primero de ellos se destina a combatir el cálculo por el que la sentencia recurrida obtiene el porcentaje final establecido en su fallo.

3. A los efectos de la exigencia del art. 219.1 LRJS , la Entidad gestora aporta, como sentencia de contraste, la dictada por esta misma Sala IV del Tribunal Supremo el 28 enero 2010 (rcud. 1523/2009), con la que, efectivamente, tal y como también entiende el Ministerio Fiscal, se da la necesaria contradicción.

Nos encontramos aquí ante la impugnación judicial de la resolución administrativa que fijó en un 59% el grado de discapacidad, discrepando el solicitante de dicho porcentaje. La Sala de suplicación -mediante la oportuna modificación de los hechos probados de la sentencia de instancia- añade nuevas dolencias a valorar y, tras dicha valoración, calcula el porcentaje final por el conjunto de las dolencias mediante la suma de los distintos porcentajes atribuidas a aquéllas.

En la sentencia de contraste se trataba también de la reclamación de mayor grado de discapacidad. El demandante de aquel supuesto obtuvo sentencia favorable en la instancia, confirmada después en suplicación. Para la obtención del indicado porcentaje se había procedido a sumar los correspondientes a las distintas dolencias del demandante, igual, pues, al criterio utilizado por la sentencia ahora recurrida. Sin embargo, en casación para unificación de doctrina, la sentencia de contraste declara que debió acudir a la tabla de valores combinados del Anexo I del RD 1971/1999.

4. Nos hallamos, por tanto, ante controversias análogas en las que, no obstante, se alcanzan soluciones opuestas.

Segundo.

1. La cuestión suscitada en este primer motivo, ha sido objeto ya de pronunciamiento por parte de esta Sala, no sólo en la sentencia de contraste, sino también en la STS/4ª de 17 diciembre 2004 (rcud. 753/2004), sobre la que aquélla se asienta.

2. Hemos sostenido que la concreción del porcentaje de discapacidad necesariamente pasa por la aplicación de la norma reglamentaria consolidada en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad (según la denominación dada por el Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, en aplicación de la Disp. Ad. 8ª de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia).

3. El Anexo I del RD 1971/1999 detalla los porcentajes a aplicar a cada una de las dolencias que se catalogan y, para la obtención del porcentaje que una persona alcanza cuando en ella concurren distintas dolencias, el Capítulo 1 del Anexo contiene las normas generales para su aplicación y, entre ellas, se indica: «Cuando coexistan dos o más deficiencias en una misma persona -incluidas en las clases II a V- podrán combinarse los porcentajes, utilizando para ello la tabla de valores que aparece al final de este anexo, dado que se considera que las consecuencias de esas deficiencias pueden potenciarse, produciendo una mayor interferencia en la realización de las A.V.D. y, por tanto, un grado de discapacidad superior al que origina cada uno de ellas por separados.

Se combinarán los porcentajes obtenidos por deficiencias de distintos aparatos o sistemas, salvo que se especifique lo contrario.

Cuando se trata de deficiencias que afectan a diferentes órganos de un mismo aparato o sistema, los criterios para determinar en qué supuestos deben ser combinados los porcentajes que figuran en los capítulos correspondientes».

4. Por consiguiente, cuando el solicitante acredita dolencias distintas que dan lugar a la fijación del porcentaje correspondiente por cada una de ellas, el porcentaje final de discapacidad no se obtiene con la suma aritmética de aquéllos, sino a través de la tabla de valores combinados que el Anexo I incluye.

Esto es lo que debió de hacerse en el caso que se nos somete a enjuiciamiento, pues, la sentencia recurrida -además de incrementar el porcentaje asignado a las dolencias reconocidas en la vía administrativa modificó los hechos para incluir otras patologías y, por ello, asignó a las mismas el correspondiente grado de afectación. Sin embargo, tras esa operación, procedió a sumar los porcentajes y, pese a que señala en sus razonamientos que acude a las tablas de valores combinados, lo cierto es que se limita a la suma simple de los porcentajes (56+5=61), en lugar de acudir a la tabla en cuestión que arroja un resultado de 58.

5. El mantenimiento de nuestra doctrina, de la que se aparta la sentencia recurrida, nos lleva a estimar este motivo del recurso del ICASS, si bien, como en el mismo se señala, ello llevaría a partir de un grado de discapacidad del 68% (58% por las dolencias y 10% por factores sociales).

Tercero.

1. El segundo de los motivos del recurso ataca la valoración de la prueba que la sentencia recurrida hace en contra de la efectuada por la Sra. Magistrada de la instancia.

Para poder analizar esa cuestión, que le llevan a invocar los arts. 97.2 LRJS , 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y 120.3 de la Constitución (CE), aporta como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala catalana el 21 de abril de 2006 (rollo 3049/2005).

2. La diferencia entre las sentencias estriba en la distinta respuesta que la Sala de suplicación da a la pretensión del correspondiente recurso en torno a la revisión de los hechos probados de la sentencia del Juzgado relativos a la fijación de las dolencias de los demandantes.

3. La doctrina seguida por las sentencias comparadas no resulta en absoluto contradictoria, lo que sucede es que, mientras que en un caso, la Sala entiende que cabe adicionar hechos que constan acreditados y que, no obstante, no fueron recogidos como probados por la sentencia de la instancia; en el otro, no se aprecia error alguno en la valoración de la prueba llevada a cabo por el juzgador a quo .

Difícilmente esta diferencia puede conformar un motivo para la unificación doctrinal, cuando de lo que se trata es de la configuración del sustrato de hecho sobre el que se asienta la valoración jurídica, materia que carece de contenido casacional.

Si la solución sobre modificación de hechos probados en suplicación es distinta lo es porque tanto los hechos, como los medios de prueba, como el ejercicio de la labor hermenéutica de juez de la instancia fueron también distintos.

4. Consecuentemente, el motivo debe ser inadmitido por falta de contradicción.

Cuarto.

1. Por último, el ICASS plantea un tercer motivo atinente a la cuestión de la posibilidad de introducir en el litigio hechos o patologías no alegados en la vía administrativa. A tal fin, se aporta como sentencia de contraste otra sentencia de la misma Sala catalana, dictada el 15 de febrero de 2012 (rollo 2967/2009).

2. La contradicción tampoco puede ser apreciada en este caso, puesto que lo que se pretende poner de relieve en el recurso es la errónea modificación de los hechos probados en la sentencia recurrida al entender la parte recurrente que, para ello, la Sala ha tomado en consideración pruebas periciales relativas a dolencias que no aparecen en el expediente administrativo.

Sin embargo, nada de esto ocurre en la sentencia de contraste que resuelve un recurso de suplicación en el que se planteaba un solo motivo, amparado en el apartado c) del art. 191 LRJS y, por tanto, no se solicitaba la revisión de los hechos probados de la sentencia. De ahí que en aquel caso la Sala de suplicación acertadamente razone que sólo puede estar a las dolencias que la sentencia del Juzgado ha declarado probadas. No se entra, pues, a valorar si se están introduciendo en sede de suplicación dolencias no alegadas en vía administrativa; lo único que al respecto se indica es que la juzgadora a quo en aquel caso se había limitado a tener en cuenta únicamente las dolencias que sí figuraban en la vía previa y, no modificándose los hechos y quedando solamente a la Sala la posibilidad de partir de aquéllos, confirma la valoración jurídica de los mismos.

3. El motivo debe merecer la misma suerte que el analizado en el Fundamento anterior.

Quinto.

1. Por todo lo expuesto, hemos de estimar en parte el recurso de casación para unificación de doctrina del ICASS, casar y anular en parte la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar en parte el recurso de dicha clase de la parte actora y estimar también en parte su demanda, fijando el grado de discapacidad de dicha parte en el 68%, manteniendo el resto de los pronunciamientos del fallo de la Sala de suplicación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS , no procede la condena en costas.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY,

por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

estimar en parte el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Catalán de Asistencia y Servicios Sociales (ICASS) contra la sentencia dictada el 20 de abril de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 762/2015 , dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Manresa, en autos nº 255/2014, seguidos a instancias de D. Jenaro contra el ahora recurrente. En consecuencia, casamos y anulamos en parte la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos en parte el recurso de dicha clase de la parte actora, revocamos en parte la sentencia del

Juzgado y estimamos también en parte la demanda, fijando el grado de discapacidad de la parte actora en el 68%, manteniendo el resto de los pronunciamientos del fallo de la Sala de suplicación. No procede la condena en costas. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.