



Roj: **STSJ CV 1513/2019 - ECLI:ES:Tsjcv:2019:1513**

Id Cendoj: **46250340012019100529**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2019**

Nº de Recurso: **390/2018**

Nº de Resolución: **650/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GEMA PALOMAR CHALVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1

Recurso de Suplicación 390/2018

Recurso de Suplicación 000390/2018

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª. MANUEL J. PONS GIL

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. ANTONIO V. COTS DIAZ

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. GEMA PALOMAR CHALVER

En València, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N° 000650/2019

En el Recurso de Suplicación 000390/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha siete de noviembre de 2017, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N° 13 DE VALENCIA, en los autos 000445/2016, seguidos sobre minusvalía, a instancia de Dª. Ascension, asistida por la letrada Dª. María De La Vega, contra CONSELLERIA DE BIENESTAR SOCIAL CENTRO DE EVALUACION Y ORIENTACION DE DISCAPACITADOS, y en los que es recurrente Dª. Ascension, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Dª. GEMA PALOMAR CHALVER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por Ascension contra la CONSELLERIA DE IGUALDAD Y POLITICAS INCLUSIVAS DE LA GENERALITAT VALENCIANA, absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.- A la actora Ascension, nacida el NUM000 /1960, con DNI n.º NUM001, en fecha 11/01/1993, y de conformidad con lo establecido en el art 1 del Real Decreto 1723/81 de 24 de julio, se emitió calificación de la minusvalía. De dicha calificación, se desprende que el Equipo de Valoración y Orientación de Valencia, "efectuados los reconocimientos necesarios para examinar todos los aspectos de la situación alegados en sesión celebrada el día 11/12/1992", emite el siguiente dictamen, DIAGNOSTICO:

COFOSIS BILATERAL PROFUNDA, es por ello que se le reconoce en ese momento una disminución de su capacidad orgánica y funcional del 40% con un plazo de validez de carácter PERMANENTE. SEGUNDO.- La actora presentó ante la Consellería de Bienestar Social solicitud para el reconocimiento del grado de minusvalía en fecha 13/02/2004, que dio lugar a la tramitación del oportuno expediente, registrado con el número NUM002 y por el Equipo de valoración y Orientación del Centro de Valencia en junta celebrada el día 08/11/2004 se emite dictamen en el que se hace constar que la parte actora presenta las siguientes dolencias: 1º Sordera por pérdida neurosensorial de oído de etiología infecciosa. 2º Enfermedad del sistema endocrino-



metabólico por hipotiroidismo de etiología metabólica. En el citado dictamen se hace constar que a las citadas dolencias corresponde un grado de discapacidad global de 64%, factores sociales complementarios 6 puntos y un grado total de minusvalía de 70%. Señalándose por último que no procede la necesidad de concurso de 3ª persona y que no procede movilidad reducida. Se emitió Dictamen Médico de fecha 03/11/2004 que se da íntegramente por reproducido en el que se atribuye a la sordera un grado del 52% y a la enfermedad del sistema endocrino-metabólico un grado del 24%. En fecha 08/11/2004 se dictó resolución en la que se reconoce a la parte actora un grado de minusvalía de 70%, con efectos de 13/02/2004. TERCERO.- En fecha 02/04/2015 la parte actora presentó escrito ante la Consellería de Bienestar Social interesando el reconocimiento de la discapacidad sensorial de carácter permanente que ostenta del 70%, desde que nació, y en su defecto, desde la fecha en que se le reconoció por primera vez en el año 1978 una discapacidad sensorial, es decir, que se le reconozca el carácter retroactivo de dicho reconocimiento, reiterado el 18/09/2015. La Jefa del Servicio de Evaluación de Personas con Diversidad funcional contesta en fecha 22/12/2015 que tiene un grado de discapacidad de 70% desde el 13/02/2004 con validez permanente. La parte actora formuló reclamación previa en fecha 05/02/2016, sin que haya recaído resolución expresa. CUARTO.- En fecha 19/10/1978 fue emitido certificado de homologación del expediente núm. NUM003 , por el que el Secretario de la Unidad de Valoración de Minusválidos de Teruel, en la que se declara la situación de la actora como de subnormalidad. QUINTO.- El día 19/05/2016 la parte actora presentó demanda en el Decanato de los Juzgados de Valencia, que correspondió por reparto a este Juzgado de lo Social.

TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante Dª. Ascension . Habiendo sido impugnada por la parte demandada CONSELLERIA DE BIENESTAR SOCIAL CENTRO DE EVALUACIÓN Y ORIENTACIÓN DE DISCAPACITADOS. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda en la que se solicitaba la dación de efectos retroactivos al reconocimiento del grado de minusvalía en un 70% (64% discapacidad más 6 puntos por factores sociales) efectuado por Resolución de la Consellería de 08-11-2004, se alza en suplicación la parte actora, articulando su recurso a través de dos motivos, con amparo procesal en los apartados b) y c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO .- En el primero de los motivos, que el recurrente ampara en el apartado b) del art. 193 LRJS , se solicita la modificación del hecho probado primero para que conste con una nueva redacción, más extensa, que obra al folio 8 y vuelto y que a los efectos expositivos damos por reproducida. Pero no admitimos tal texto ya que el juzgador a quo ha extractado los datos fácticos que considera relevantes, inclusive la situación alegada en sesión de 11-12-92, no apreciándose una omisión trascendente que suplir. Y lo mismo sucede con la nueva redacción que se pide para el hecho probado 4º, siendo suficiente los datos que constan al hecho redactado por el juez de instancia sobre la situación de subnormalidad.

Recordemos que respecto al error en la valoración de la prueba, capaz de fundar la revisión fáctica, al amparo procesal del apartado b) de la LRJS, la jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo (sentencias de 6-7-04 , 18-4-05 , 12-12-07 y 5-11-08 entre otras muchas), precisa que es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia". Y en el presente caso ni se desprende el error patente y manifiesto en la valoración probatoria ni el texto alternativo ofrecido tiene trascendencia para alterar el sesgo del fallo.

TERCERO.- En sede de censura jurídica, con amparo en el apartado c) del art. 193 LRJS , denuncia el recurrente la infracción de lo dispuesto en el art. 6.2 y 10.2 del RD 1971/1999 de 23 de diciembre , en relación con el art. 57.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre , por considerar que la demandante, Sra. Ascension presenta la misma patología de cofosis bilateral profunda (sordomudez) en su primera valoración del año 1978 que en fecha 08-11-2004 por lo que la solicitud de que se retrotraiga al momento en el que tal dolencia fue considerada con el carácter de definitiva (1978) debe prosperar. Se aduce que el citado precepto de la Ley 30/92 puede aplicarse en los procedimientos sobre reconocimiento del grado de discapacidad, por cuanto que el más específico art. 10.2 del RD 1971/1999 , si bien establece la norma general de aplicación para la determinación de los efectos del reconocimiento, no prohíbe ni impide que en casos excepcionales pueda aplicarse la norma que regula esta clase de supuestos, contenida en la Ley 30/1992, concurriendo en el presente caso todos



los requisitos necesarios y exigidos para aplicar el contenido del art. 57.3 de la Ley 30/92 ; se trata de una enfermedad que la actora padece desde la infancia, desde que tenía 3 meses, constando en el certificado de homologación de 19-10-1978 y habiéndole reconocido el grado del 40% en 1992, siendo el mismo revisado en 2004, reconociéndole un grado del 70% . Invoca sentencia del TSJ de Madrid de 07-05-2009 , entre otras.

Expuesto lo anterior, debemos destacar como datos fácticos obrantes al relato histórico que, en fecha 19/10/1978 fue emitido certificado de homologación del expediente núm. NUM003 , en el que se declaró la situación de la actora Ascension como de subnormalidad. En fecha 11/01/1993, se emitió calificación de la minusvalía con el siguiente DIAGNOSTICO: COFOSIS BILATERAL PROFUNDA; es por ello que se le reconoce en ese momento una disminución de su capacidad orgánica y funcional del 40% con un plazo de validez de carácter PERMANENTE. La actora presentó ante la Consellería de Bienestar Social solicitud para el reconocimiento del grado de minusvalía (revisión de grado) en fecha 13/02/2004, y "por el Equipo de Valoración y Orientación del Centro de Valencia en junta celebrada el día 08/11/2004 se emite dictamen en el que se hace constar que la parte actora presenta las siguientes dolencias:

1º Sordera por pérdida neurosensorial de oído de etiología infecciosa.

2º Enfermedad del sistema endocrino-metabólico por hipotiroidismo de etiología metabólica.

En el citado dictamen se hace constar que a las citadas dolencias corresponde un grado de discapacidad global de 64%, factores sociales complementarios 6 puntos y un grado total de minusvalía de 70%. Señalándose por último que no procede la necesidad de concurso de 3ª persona y que no procede movilidad reducida."

Pues bien, la cuestión aquí analizada es la fecha a la que han de retrotraerse los efectos del reconocimiento del grado de discapacidad (70%), que, como hemos adelantado, la actora pretende se retrotraigan al nacimiento, pues es sorda desde los tres meses de edad (cofosis bilateral profunda) o en su defecto al año 1978, en que se le reconoció por primer vez una discapacidad sensorial, pidiendo únicamente esta última fecha en el suplico del recurso. Por su parte la entidad gestora declara los efectos desde la fecha de la solicitud de 13-02-2004.

Y al respecto debemos indicar que de las resoluciones que figuran en el relato fáctico, las dolencias de la actora pueden ser las mismas en 1978, cuando se le reconoció la discapacidad sensorial y en 1993 en que se emitió calificación de minusvalía en base a la cofosis bilateral profunda, y se le reconoció una disminución de la capacidad orgánica y funcional del 40%. Pero no hay igualdad de cuadro clínico en relación l año 2004 cuando se le otorgó un 70% de grado de minusvalía, existiendo en dicha valoración una nueva dolencia que es la enfermedad del sistema endocrino-metabólico por hipotiroidismo. No hay datos fácticos que permitan afirmar que en 1978 ya existía tale dolencia.

Así las cosas, la sentencia recurrida desestima la pretensión y esta Sala ratifica los razonamientos expuestos en la misma, siguiendo al respecto la doctrina ya unificada del Tribunal Supremo (Sentencia núm. 887/2017 de 15 noviembre . RJ 2017156), que en supuesto con similitudes al actual, razona:

"1.- La normativa específica que regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación de grado de minusvalía es el RD 1971/1999 de 23 de diciembre (RCL 2000, 222) que según establece el artículo único 1 del Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre (RCL 2009, 2586) se denomina Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre (RCL 2000, 222), de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. La norma tiene por objeto la regulación del reconocimiento de grado de minusvalía , el establecimiento de nuevos baremos aplicables, la determinación de los órganos competentes para realizar dicho reconocimiento y el procedimiento a seguir, todo ello con la finalidad de que la valoración y calificación del grado de minusvalía que afecte a la persona sea uniforme en todo el territorio del Estado, garantizando con ello la igualdad de condiciones para el acceso del ciudadano a los beneficios, derechos económicos y servicios que los organismos públicos otorguen.

Según el artículo 6.2 de dicho Real Decreto las competencias para el reconocimiento del grado de minusvalía así como la gestión de los expedientes de valoración y reconocimiento de grado de minusvalía , se ejercerán con arreglo a los principios generales y disposiciones de común aplicación contenidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512), sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especialidades que se establecen en este Real Decreto y sus normas de desarrollo.

El artículo 57.3 de la Ley 30/1992 , vigente al tiempo de los hechos configuradores de la pretensión, disponía, como excepción a la regla general según la que los actos administrativos producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa, que excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas. Tal previsión,



que se autocalifica de excepcional, estaba condicionada no sólo a la concurrencia de los supuestos que en la propia norma se describían, sino muy especialmente a la inexistencia de previsión normativa en contrario.

2.- En el supuesto que se contempla el artículo 10.2 del RD 1971/1999 de 23 de Diciembre -en la redacción dada por el Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre (RCL 2009, 2586) - dispone que " El reconocimiento de grado de discapacidad se entenderá producido desde la fecha de solicitud". La literalidad del precepto es meridiana y su legalidad no puede admitir duda alguna, incluso si se pone en conexión con lo preceptuado por el artículo 57.3 de la Ley 30/1992, en la medida en que, como se avanzó, se trata de una norma de carácter excepcional que no condiciona que la Administración pueda regular procedimientos especiales que se atengan a las previsiones generales de la legislación vigente y que resulten adecuadas para la regulación de los procedimientos de las cuestiones materiales que requieran, por sus propias características, una regulación determinada. En el caso que nos ocupa así ocurre puesto que la simple preexistencia de determinadas enfermedades o lesiones no permite afirmar la existencia de un grado concreto de discapacidad pues para ello es necesario la determinación objetiva de la misma con arreglo a un procedimiento que permite como máximo la retroacción del reconocimiento de sus efectos a la fecha de la solicitud."

En aplicación del criterio expuesto por el Alto Tribunal, entendemos de aplicación la regla especial del art. 10.2º del Real decreto 1971/99, sobre la más genérica del art. 57.3º de la Ley 30/92, en la medida en que se encuentra comprendida dentro de la normativa específica que regula esta materia. Y habiéndolo entendido así la sentencia recurrida, procede la íntegra confirmación de la misma, con la consecuente desestimación del presente recurso.

CUARTO. - No procede la imposición de costas a la parte recurrente de conformidad con el art. 235.1 LRJS en relación con el art. 2 d) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D^a. Ascension, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de VALENCIA, de fecha 7 de noviembre de 2017; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600€ en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 0390 18**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN .- En València, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

En el día señalado ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.